

**Die omvang van rente onderhewig aan, en die tydsberekening en koers van die
heffing van terughoudingsbelasting op rente ingevolge artikel 50A-H van die
Inkomstebelastingwet, no. 58 van 1962**

Tesis ingelewer ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die
graad M.REKENINGKUNDE (BELASTING) in die FAKULTEIT
EKONOMIESE EN BESTUURSWETENSKAPPE

aan

Universiteit van

Stellenbosch



CARA THIART

Studieleier: Ellané van Wyk

Fakulteit: Ekonomiese en Bestuurswetenskappe

Skool vir Rekeningkunde

Desember 2015

VERKLARING

Hiermee verklaar ek, Cara Thiar, dat hierdie werkstuk my eie oorspronklike werk is en dat alle bronne akkuraat vermeld en erken is en dat hierdie dokument nog nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige ander universiteit ter verkryging van 'n akademiese kwalifikasie voorgelê is nie.

Deur hierdie tesis elektronies in te lewer, verklaar ek dat die geheel van die werk hierin vervat, my eie, oorspronklike werk is, dat ek die alleen outeur daarvan is (behalwe in die mate uitdruklik anders aangedui), dat reproduksie en publikasie daarvan deur die Universiteit van Stellenbosch nie derdepartyregte sal skend nie en dat ek dit nie vantevore in die geheel of gedeeltelik, ter verkryging van enige kwalifikasie aangebied het nie.

.....
C Thiar

.....
1 Desember 2015

BEDANKINGS

Ek wil graag my dank betuig teenoor:

- my Hemelse Vader vir Sy genade dat ek hierdie werkstuk kon aanpak en voltooi;
- my studieleier, Ellané van Wyk, vir haar geduld, bydraes, leiding, ondersteuning en uitstekende mentorskap; en
- my man, Fredré, familie, vriende en kollegas vir hul belangstelling en ondersteuning.

OPSOMMING

Artikel 50A-H van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962 (hierna verwys as die Wet) bevat die bepalings wat die herinstelling van 'n terughoudingsbelasting op rente in Suid-Afrika reguleer. Die artikel kom in Hoofstuk II in Deel IVB in die Wet voor en het 'n effektiewe datum van 1 Maart 2015.

Tot en met die inwerkingtreding van die terughoudingsbelasting op rente is alle rente wat nie inwoners uit 'n Suid-Afrikaanse bron toeval, afgesien van twee uitsonderings, van normale belasting vrygestel. Die doel van die vrystelling is om buitelandse investering aan te moedig. Aangesien die vrystelling nie 'n billike balans skep tussen die aantrekking van buitelandse investering en die behoefte om die belastingbasis teen potensiële erosie te beskerm nie, word 'n terughoudingsbelasting op rente heringestel.

As gevolg van onsekerhede ten opsigte van die betekenis van sekere begrippe en frases wat in artikel 50A-H gebruik word, was die eerste doelstelling van hierdie navorsingswerkstuk om die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar”, soos wat dit in artikel 50B gebruik word, te bepaal.

Die tweede doelstelling was om die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting”, soos wat dit in artikel 23M gebruik word, te bepaal aangesien die artikel in sekere omstandighede met artikel 50E skakel, 'n artikel wat deel van Deel IVB uitmaak.

Die derde doelstelling van hierdie navorsingswerkstuk was vierledig en hou verband met die omvang van rente wat aan artikel 50A-H onderhewig is. Eerstens is ondersoek ingestel na die betekenis van die begrip “rente” aangesien die begrip nie spesifiek in Deel IVB omskryf is nie. Tweedens is die hantering van rente wat in die vorm van 'n jaargeld ontvang word, ondersoek. Derdens is ondersoek ingestel na die effek wat die aanwending van 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust wat rente uitkeer aan nie-inwoner begunstigdes op die bepalings van artikel 50A-H kan hê. Twee aspekte, naamlik of 'n trust-uitkering 'n betaling soos bedoel in artikel 50B daarstel en of 'n nie-inwoner begunstigde geregtig is op die vrystelling soos vervat in artikel 50D(1) indien die nie-inwoner die rente via 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust ontvang, is ondersoek. Laastens is die wisselwerking tussen en teenstrydige bewoording van artikel 50D(3) en 10(1)(h) ondersoek.

Daar is vasgestel dat die frase “verskuldig en betaalbaar” die reg beteken om onmiddellike betaling van ’n genoemde bedrag te vereis. In die konteks van artikel 50B beteken dit dat terughoudingsbelasting op rente weerhou moet word wanneer die nie-inwoner die reg het om onmiddellike betaling van die rente te eis en nie wanneer die rente ’n nie-inwoner ingevolge artikel 24J, op ’n daaglikse grondslag, toeval nie.

Daar is vasgestel dat werklike betaling van belasting vereis word voordat ’n genoemde bedrag as “onderhewig aan belasting” beskou sal word. In die konteks van artikel 23M, waar artikel 50E voorsiening maak vir ’n weerhoudingskoers van 0 persent, sal die beperking op die renteaftrekking in so geval geld.

Met inagneming van gemeneregrente en rente soos omskryf in beide artikel 24J van die Wet en artikel 11 van die OESO se modelkonvensie is vasgestel dat die bepalinge van artikel 50A-H van toepassing is op rente soos bedoel in artikel 24J. Hierdie bevinding is bevestig deur voorgestelde wysigings aan die Wet. Voorts is vasgestel dat rente wat in die vorm van ’n jaargeld ontvang word aan beide normale en terughoudingsbelasting onderhewig is. Daar is vasgestel dat die teenstrydige bewoording wat in artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h) gebruik word dubbele nie-belasting van ’n genoemde bedrag rente in sekere spesifieke omstandighede tot gevolg mag hê.

Daar is vasgestel dat ’n uitkering deur ’n trust in alle waarskynlikheid as ’n betaling soos bedoel in artikel 50B sal kwalifiseer. Gevolglik sal ’n trust terughoudingsbelasting op rente moet weerhou indien daar ’n uitkering van Suid-Afrikaanse rente-inkomste aan ’n nie-inwoner begunstigde plaasvind.

In die ondersoek om te bepaal of ’n nie-inwoner begunstigde steeds geregtig is op die vrystelling soos vervat in artikel 50D(1) indien die nie-inwoner die rente via ’n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust ontvang, het die konsep van fisikale deursigtigheid die deurslag gegee. Daar is vasgestel dat die regsvorm van die trust, vanweë Suid-Afrikaanse wetgewing, nie verontagsaam kan word nie. Dit mag tot gevolg hê dat ’n nie-inwoner aanspreeklik gehou sal word vir terughoudingsbelasting op rente waar dit deur ’n trust uitgekeer word al het die trust die rente vanaf ’n vrygestelde entiteit ontvang.

Dit word aan die hand gedoen dat hierdie studie beginsels uitgelig het wat die verwarring rondom die onsekerhede moontlik mag opklaar. Hierdie inligting kan moontlik van nut wees vir rolspelers in die Suid-Afrikaanse belastingomgewing indien kwessies voortspruitend uit

die tekortkominge in praktyk na vore tree en/of indien die wetgewer wysigings aan artikel 50A-H oorweeg.

SUMMARY

Section 50A-H of the Income Tax Act 58 of 1962 (hereafter referred to as the Act) contains the stipulations regulating the reinstitution of a withholding tax on interest in South Africa. The section can be found in Chapter II in section IVB of the Act and the effective date is 1 March 2015.

Until the introduction of the withholding tax on interest, any interest of a South African source, apart from two exceptions, paid to non residents are exempt from normal tax. The purpose of the exemption is to encourage foreign investment. Since the exemption does not create a fair balance between the attraction of foreign investment and the need to protect the tax base against potential erosion, a withholding tax on interest is reinstated.

Due to uncertainty with regard to the meaning of certain concepts and phrases that are used in Section 50A-H, this research assignment was aimed at defining the meaning of the phrase “due and payable”, as used in section 50B.

The second aim was to define the meaning of the phrase “subject to tax” as used in Section 23M, as in some instances it is linked to section 50E, which is part of Part IVB.

The third aim was fourfold and is related to the scope of interest that is subject to section 50A-H. Firstly, research was done on the meaning of the concept “interest” as the concept is not defined specifically in Part IVB. Secondly, the treatment of interest received in the form of an annuity was researched. Thirdly, research was done on the effect that the application of a South African discretionary trust that distributes interest to non-resident beneficiaries can have on the stipulations of section 50A-H. Two aspects were researched, namely if a trust distribution constitutes a payment as described in article 50B, and whether a non-resident beneficiary is entitled to the exemption contained in section 50D(1) if the interest is received via a South African discretionary trust. Lastly, research was done on the interaction between and contradictory wording of section 50D(3) and 10(1)(h).

It was determined that the phrase “due and payable” means the right to demand immediate payment of a said amount. In the context of section 50B it means that withholding tax with interest must be withheld when the non-resident has the right to demand immediate payment of the interest and not when the interest accrues to the non-resident on a daily basis with regard to section 24J.

It was determined that actual payment of tax is required before a said amount is considered to be “subject to tax”. In the context of section 23M, where section 50E provides for a withholding rate of 0 percent, the limitation on the interest deduction will be applicable.

Considering common law interest and interest as defined in both section 24J of the Act and section 11 of the model convention of the OECD, it was determined that the stipulations of section 50A-H are applicable to interest as described in section 24J. This finding was confirmed by proposed amendmendt to the Act. It was furthermore determined that interest received in the form of an annuity is subject to both normal and withholding tax. It was determined that the contradictory wording used in section 50D(3) and section 10(1)(h) may result in double non-taxation of a specified amount of interest in certain specific circumstances.

It was determined that a distribution by a trust will in all probability qualify as a payment as is described in section 50B. Consequently, a trust must withhold withholding tax on interest if a distribution of South African interest income to a non-resident beneficiary occurs.

In the investigation to determine whether a non-resident beneficiary is still entitled to the exemption as contained in section 50D(1) if the non-resident has received the interest via a South African discretionary trust, the concept of fiscal transparency was the deciding factor. It was determined, due to South African law, that the legal form of the trust cannot be disregarded. This could result in a non-resident being held liable for withholding tax on interest where it is distributed through a trust even though the trust received the interest from an exempt entity.

It is suggested that this study highlighted principles that may possibly clarify the confusion surrounding the uncertainties. This information could be useful for role players in the South African tax environment if issues arising from the deficiencies in practice emerge and/or if legislature considers amendments to section 50A-H.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1: INLEIDING	1
1.1 Agtergrond en probleemstelling	1
1.2 Navorsingsvrae	3
1.3 Literatuurstudie	4
1.4 Navorsingsdoelwit	8
1.5 Navorsingsmetodologie	8
1.6 Hoofstukiteensetting	9
HOOFSTUK 2: DIE BETEKENIS VAN DIE FRASE “VERSKULDIG EN BETAALBAAR” EN KONSEPTE WAT HIERMEE VERBAND HOU	10
2.1 Inleiding	10
2.1.1 Agtergrond	10
2.1.2 Die konsep van terughoudingsbelasting	11
2.1.3 Die belasbaarheid van 'n nie-inwoner in Suid-Afrika	12
2.1.4 Samevatting	12
2.2 Die werking van artikel 50B	13
2.3 Die werking van artikel 9(2)(b)	14
2.4 Die interpretasie van woorde en begrippe wat deur die wetgewer gebruik word	15
2.4.1 Die letterlike benadering	15
2.4.2 Die kontekstuele benadering	16
2.5 Onderskeiding tussen die begrip “toevalling” en frase “verskuldig en betaalbaar”	17
2.6 Die toevalling van rente	18
2.7 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar”	20
2.8 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” in terme van regspraak	21
2.9 Die toepassing van die betekenis van “verskuldig en betaalbaar” op die terughoudingsbelasting op rente bepalings	22
2.10 Die ontleding van die frase “verskuldig en betaalbaar” in ander artikels van die Wet 23	
2.10.1 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge die dividendbelastingbepalings in artikel 64E	24
2.10.2 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 7(1) ..	24
2.10.3 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 24(2) ..	25
2.10.4 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 24N ..	26
2.10.5 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 49B(2)	27

2.11 Samevatting en gevolgtrekking	27
HOOFTSTUK 3: DIE BETEKENIS VAN DIE FRASE “ONDERHEWIG AAN BELASTING” EN KONSEPTE WAT HIERMEE VERBAND HOU	30
3.1 Inleiding	30
3.1.1 Agtergrond	30
3.1.2 Samevatting	31
3.2 Die werking van artikel 50E(3)	31
3.3 Die skakel tussen terughoudingsbelasting op rente en artikel 23M	32
3.4 Die werking van artikel 23M	32
3.5 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting”	34
3.5.1 Die woordeboekbetekenis van die frase “onderhewig aan belasting”	35
3.5.2 Die wetgewer se bedoeling met artikel 23M	35
3.6 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vanuit ‘n internasionale konteks.....	40
3.6.1 Inleiding	40
3.6.2 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” soos in die modelkonvensie omskryf	40
3.6.3 Regstatus van dubbelbelastingooreenkomste in Suid-Afrika	41
3.6.4 Die interpretasie van woorde en begrippe wat in dubbelbelasting-ooreenkomste gebruik word	43
3.6.5 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vanuit internasionale regspraak	45
3.6.6 Gevolgtrekking	48
3.7 Die ontleding van die frase “onderhewig aan belasting” soos dit in ander artikels van die Wet voorgekom het.....	49
3.7.1 Inleiding	49
3.7.2 Artikel 9D(9)(a)	49
3.7.3 Artikel 35	50
3.7.4 Artikel 10(1)(k)(ii)	51
3.7.5 Gevolgtrekking	51
3.8 Samevatting en gevolgtrekking	52
HOOFTSTUK 4: DIE OMVANG VAN RENTE ONDERHEWIG AAN ARTIKEL 50A-H EN KONSEPTE WAT HIERMEE VERBAND HOU	54

4.1 Inleiding	54
4.2 Agtergrond	54
4.3 Die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting op rente	55
4.3.1 Inleiding	55
4.3.2 Gemeneregrente	55
4.3.3 Rente ingevolge artikel 24J(1)	56
4.3.4 Die betekenis van die begrip “rente” vanuit ’n internasionale perspektief	57
4.3.5 Samevatting en gevolgtrekking	59
4.4 Rente in die vorm van ’n jaargeld ontvang	60
4.4.1 Inleiding	60
4.4.2 Agtergrond	60
4.4.3 Die werking van artikel 50D(3)	61
4.4.4 Die werking van artikel 10(1)(h)	62
4.4.5 Die invloed van artikel 10(2)	62
4.4.6 Wisselwerking tussen artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h)	63
4.4.7 Gevolgtrekking en aanbeveling	64
4.5 Rente wat vanuit ’n diskresionêre Suid-Afrikaanse trust aan ’n nie-inwoner begunstigde uitgekeer word	65
4.5.1 Inleiding	65
4.5.2 Die belasbaarheid van trusts in Suid-Afrika	66
4.5.3 Die belasbaarheid van nie-inwoner begunstigdes wat inkomste vanuit ’n Suid-Afrikaanse trust ontvang	68
4.5.4 Maak ’n uitkering van ’n trust ’n “betaling” soos in artikel 50B uit	69
4.5.5 Sal ’n nie-inwoner steeds geregtig wees op die artikel 50D(1) vrystelling indien rente betaal deur ’n entiteit gelys in die artikel, deur middel van ’n trust die nie-inwoner bereik	73
4.5.6 Samevatting en gevolgtrekking	74
HOOFSTUK 5: SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING	75
5.1 Inleiding	75
5.2 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar”	76
5.3 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting”	77
5.4 Die omvang van rente onderhewig aan artikel 50A-H	78
5.5 Samevatting	79

BRONNELYS.....	80
----------------	----

LYS VAN AFKORTINGS

Suid-Afrika – Die Republiek van Suid-Afrika

Die Wet – Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Die SAID – Die Suid-Afrikaanse Inkomstebelastingdiens, soos gedefinieer in artikel 1 van die Wet

Die Grondwet – Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

OESO – Organisasie vir Ekonomiese Samewerking en Ontwikkeling

VK – Verenigde Koninkryk

BEPS – “Base Erosion and Profit Shifting”

HMRC – “Her Majesty’s Revenue & Customs”

Vienna Convention – “Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969”

VSA – Verenigde State van Amerika

Die trust-wet – Wet op die Beheer van Trustgoed 57 van 1988

HOOFSTUK 1: INLEIDING

1.1 Agtergrond en probleemstelling

Die konsep “terughoudingsbelasting op rente” is niks nuuts in Suid-Afrikaanse belastingwetgewing nie. Ingevolge die Wet hef Suid-Afrika van 1967 tot 1988 ’n belasting op rentebetalinge wat nie-inwoners uit ’n Suid-Afrikaanse bron toeval. Die heffing van die belasting op rentebetalinge word as ’n terughoudingsbelasting gedefinieer en in artikel 64A-F van die Wet vervat (Govan, 2014:1).

Die belasting op rentebetalinge is egter op 17 Maart 1988 afgeskaf. Dit is in ooreenstemming met die Margo-kommissie se verslag gedoen en verteenwoordig van die eerste stappe in beplande belastinghervorming vir Suid-Afrika. Daar is voorgehou dat die heffing van die terughoudingsbelasting op rente minimale inkomste aan Suid-Afrika besorg, wat deels aan die ruim vrystellings in artikel 64C te wyte was. Verder is dit as ’n obstruktielike faktor vir die verhoging van buitelandse investering beskou (Anon, 1988:80).

Sedert die afskaffing van die terughoudingsbelasting op hierdie rente is alle rente wat nie-inwoners uit ’n Suid-Afrikaanse bron toeval, afgesien van twee uitsonderings, van normale belasting vrygestel. Daar is egter kommer uitgespreek dat hierdie algemene rentevrystelling (of sogenaamde “blanket”-rentevrystelling) nie ’n billike balans skep tussen die aantrekking van buitelandse investering en die behoefte om die belastingbasis teen potensiële erosie te beskerm nie (SARS, 2010b:69).

Met die oog op bogenoemde kommer het die Konsepwysigingswetsontwerp op Belastingwette van 2010 voorgestel dat artikel 10(1)(h) gewysig word om slegs in beperkte gevalle vrystelling te verleen van rente wat nie-inwoners toeval (SARS, 2010a:31). Die Wysigingswet op Belastingwette van 2010 bevat egter bepalings vir die herinstelling van terughoudingsbelasting op rente, en nie ’n wysiging vir die beperking van die artikel 10(1)(h)-rentevrystelling nie (SARS, 2010c:98). Die regering het voorgehou dat dit die rasionaal van die bekendstelling van die voorgestelde terughoudingsbelasting op rente is om die Suid-Afrikaanse wetgewing in lyn met internasionale praktyk te bring (SARS, 2011:111).

In die daaropvolgende konsepwysigingswetsontwerpe en wysigingswette is verskeie konsepartikels aangaande terughoudingsbelasting op rente voorgestel, maar weer herroep (SARS, 2010c:98; SARS, 2011:111; SARS, 2012a:113; SARS, 2012a:114; SARS,

2012b:10; SARS, 2012c:122; SARS, 2013a:114). Uiteindelik is terughoudingsbelasting op rente in Deel IVB (artikel 50A-H) van die Wet vervat (SARS, 2013c:170). Ten einde die SAID en plaaslike skulduitreikers in staat te stel om administratiewe nakomingsmaatreëls in te stel (SARS, 2014a:96), is die inwerkingtredingsdatum van Deel IVB verder tot 1 Maart 2015 (SARS, 2014b:96) uitgestel.

Artikel 50A-H sluit by verskeie ander artikels in die Wet aan. Artikel 50B verwys na artikel 9(2)(b), wat op sy beurt verwys na rente soos dit in artikel 24J omskryf word. Artikel 50E(3) maak voorsiening vir die verlaging in die terughoudingskoers tot so laag as nul persent indien 'n dubbelbelastingooreenkoms van toepassing is. Die verlaging in die koers soos in artikel 50E(3) sluit aan by die bepaling wat in artikel 23M(2)(b)(i)(aa) vervat word. Artikel 23M(2)(b)(i)(aa) maak voorsiening vir die beperking van rente voortspruitend uit lenings tussen persone in 'n beheerde-beherende verhouding. Die beperking geld waar die rente nie onderhewig is aan Suid-Afrikaanse belasting in die hande van die persoon aan wie dit toeval nie.

Artikel 50D(3) sluit aan by artikel 10(1)(h) om die rente wat aan normale belasting onderhewig is, van terughoudingsbelasting vry te stel. Ingevolge artikel 10(2) geld die artikel 10(1)(h)-vrystelling nie indien die rente in die vorm van 'n jaargeld ontvang is nie. Dit kan tot gevolg hê dat rente wat in die vorm van 'n jaargeld ontvang is, aan beide normale en terughoudingsbelasting onderhewig is (Stiglingh, Koekemoer, Van Zyl, Wilcocks & De Swart, 2015:88).

Dit is die skrywer se mening dat daar sekere tekortkominge in artikel 50A-H bestaan. Vanweë hierdie tekortkominge kan onsekerhede oor die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting, asook die heffing daarvan, in sekere omstandighede ontstaan.

Die tekortkominge behels dat 'n aantal begrippe en frases nie in artikel 50A-H omskryf word nie:

Eerstens: Die frase “verskuldig en betaalbaar” soos in artikel 50B(2) vervat, wat die basis van weerhouding van die terughoudingsbelasting bepaal

Dit het tot gevolg dat onsekerheid bestaan oor wanneer terughoudingsbelasting weerhou moet word.

Tweedens: Die frase “onderhewig aan belasting” soos in artikel 23M(2)(b)(i)(aa) vervat, wat in sekere spesifieke gevalle by artikel 50E(3) oor die bepaling van ’n verlaagde terughoudingsbelastingkoers op rente aansluit

Dit het tot gevolg dat daar onsekerheid bestaan oor die vraag of rente wat onderhewig was aan terughoudingsbelasting teen ’n koers van nul persent aan belasting onderhewig was of nie.

Derdens: Die begrip “rente” wat nie in artikel 50A-H omskryf word nie

Alhoewel “rente” in artikel 24J(1) van die Wet omskryf word, ontstaan die vraag of dit die wetgewer se bedoeling was om dieselfde omskrywing op die terughoudingsbelastingbepalings op rente toe te pas.

Gevalle waar rente in die vorm van ’n jaargeld ontvang word of deur ’n inwoner diskresionêre trust aan ’n nie-inwoner begunstigde uitgekeer word en die teenstrydige bewoording gebruik in artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h), kan verdere onsekerheid oor die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting veroorsaak.

Die betekenis van begrippe en frases is belangrik wanneer artikels van die Wet toegepas word. Die moontlike onsekerhede wat hierbo geskets word, vereis dat daar na elkeen van hierdie onduidelikhede ondersoek ingestel word.

1.2 Navorsingsvrae

Om die bostaande onsekerhede aan te spreek, is die volgende primêre navorsingsvrae geïdentifiseer:

1. Wat is die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” in artikel 50B(2)?
2. Wat is die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” in artikel 23M(2)(b)(i)(aa), met inagneming van die artikel se moontlike skakeling met artikel 50E(3)?
3. Wat is die omvang van rente wat aan terughoudingsbelasting onderhewig is?

Die volgende sekondêre navorsingsvrae kan tot die oplossing van die primêre navorsingsvrae bydra:

- i. Hoe word rente wat in die vorm van 'n jaargeld ontvang word ingevolge terughoudingsbelasting op rente hanteer?
- ii. Wat is die effek van die teenstrydige bewoording gebruik in artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h)?
- iii. Is die uitkering van rente deur 'n inwoner diskresionêre trust aan 'n nie-inwoner begunstigde aan terughoudingsbelasting op rente onderhewig?

1.3 Literatuurstudie

Die literatuurbenadering vir elk van die primêre navorsingsvrae wat geïdentifiseer is, word nou vlugtig in meer besonderheid bespreek.

- Wat is die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” in artikel 50B(2)?

Die wetgewer gebruik die frase “verskuldig en betaalbaar” in artikel 50B(2) as die basis van weerhouding. Artikel 50B(2) bepaal dat rente geag betaal te wees op die vroegste datum waarop rente betaal word of die datum waarop rente “verskuldig en betaalbaar” word. Dit is dus belangrik om vas te stel wanneer 'n bedrag verskuldig en betaalbaar is. Om dit te kan vasstel, moet daar ondersoek ingestel word of 'n bedrag die ontvanger daarvan “toegeval” het. Die vraag ontstaan of die begrip “toevalling” en die frase “verskuldig en betaalbaar” in alle gevalle dieselfde betekenis inhou.

In *WH Lategan v Commissioner of Inland Revenue* 2 SATC 16 het Watermeyer JA die frases “toegeval aan” of “ten gunste van” as “waarop hy geregtig geword het” geïnterpreteer. In *Commissioner of Inland Revenue v Delfos* 6 SATC 92 het Wessels CJ met die interpretasie saamgestem, maar Stradford JA en De Villiers JA was van mening dat toevalling slegs kan geskied wanneer 'n bedrag “verskuldig en betaalbaar” word.

In *Commissioner of Inland Revenue v People's Stores (Walvis Bay) Pty Ltd* 52 SATC 9 het regter Hefer die benadering van Watermeyer JA gevolg en beslis dat 'n bedrag 'n belastingpligtige toeval wanneer die belastingpligte daarop geregtig is (Emslie, Davis, Hutton & Olivier, 2001:88). Die beginsel van “geregtig tot” is in *Mooi v SIR* 34 SATC 1 uitgebrei, waar beslis is dat toevalling slegs kan plaasvind wanneer 'n persoon onvoorwaardelik op 'n bedrag geregtig is. Die betekenis van die frase “toegeval aan” impliseer dus dat 'n belastingpligtige onvoorwaardelik op 'n bedrag geregtig moet wees.

'n Bedrag kan dus “verskuldig en betaalbaar” wees sonder dat dit die belastingpligtige toegeval het.

Ter oorweging van die betekenis van “verskuldig en betaalbaar” in *Singh v Commissioner of Inland Revenue* 65 SATC 203 het Olivier JA die volgende afleiding gemaak: 'n Bedrag kan verskuldig wees ingevolge 'n kontrak, maar slegs betaalbaar wees wanneer betaling vereis word. In wese beteken “verskuldig en betaalbaar” dus dat die skuldeiser die reg moet hê om onmiddellike betaling te eis.

In *Commissioner of Inland Revenue v Polonsky* 12 SATC 11 het die respondent voorgehou dat 'n bedrag nie “verskuldig en betaalbaar” kan wees totdat dit betaalbaar is nie. In *Hersov's Estate v Commissioner of Inland Revenue* 21 SATC 106 is voorgehou dat 'n bedrag “verskuldig en betaalbaar” is op die betaaldatum wat in die ooreenkoms gestipuleer word.

In *Income Tax Case No 1654* 61 SATC 131 is daar beslis dat 'n bedrag nie net verskuldig moet wees nie, maar dat die belastingpligtige oor die reg moet beskik om betaling te eis voordat 'n bedrag “verskuldig en betaalbaar” is. In *Income Tax Case No 521* 12 SATC 408 is daar 'n onderskeid tussen die bedrag “betaalbaar” en die bedrag “verskuldig” getref. Volgens die beslissing is dit duidelik dat 'n bedrag betaalbaar kan wees al is die bedrag nie voor 'n spesifieke gebeurtenis verskuldig nie.

Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 50B(2) sal in Hoofstuk 2 ondersoek word.

- Wat is die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” in artikel 23M(2)(b)(i)(aa)?

Artikel 23M(2)(b)(i)(aa) sluit aan by artikel 50E(3) waar daar in sekere gevalle 'n verlaagde terughoudingskoers vasgestel moet word. Die wetgewer gebruik die frase “onderhewig aan belasting” in artikel 23M(2)(b)(i)(aa).

Die frase “onderhewig aan belasting” word nie in die Wet gedefinieer nie en 'n Suid-Afrikaanse hof het nog nie die geleentheid gehad om die betekenis daarvan te oorweeg nie. Suid-Afrikaanse interpretasie reëls dikteer dat 'n term of frase, wanneer nie omskryf in die Wet nie, die gewone betekenis dra tensy dit teenstrydig is met die wetgewer se bedoeling. In welke geval, moet die interpretasie in lyn met die wetgewer se bedoeling gedoen word.

Die betekenis van die frase “onderhewig aan” word in *The Oxford Dictionary for the Business World* (1994) omskryf as “aanspreeklik of blootgestel word aan”. Die *Webster’s New Twentieth Century Dictionary of the English Language* (1983) omskryf die frase as “blootgestel – aanspreeklik om te ontvang”. Sinonieme van die begrip “onderhewig” sluit “aanspreeklik” en “blootgestel” in. Die antoniem van die begrip word as “vrygestel” omskryf.

Artikel 23M is tot die Wet gevoeg as deel van die SAID se pogings om Suid-Afrika se belastingbasis teen erosie te beskerm. Die toevoeging is ‘n direkte gevolg van die OESO se BEPS aksieplan rakende *Hybrid mismatch arrangements* – ‘n aksie wat wêreldwyd onderneem is om belastingvermyding te bekamp.

Om verdere leiding te verkry kan die betekenis van die frase vanuit ‘n internasionale konteks ontleed word. Die frase “onderhewig aan belasting” verskyn in sommige van Suid-Afrika se dubbelbelastingooreenkomste. Die meerderheid van Suid-Afrika se dubbelbelastingooreenkomste is volgens die riglyne van die OESO se modelkonvensie opgestel. Daarom kan die betekenis wat uit ‘n internasionale perspektief aan die term verleen word, moontlik aangewend word om op die interpretasie daarvan binne ‘n Suid-Afrikaanse konteks lig te werp. Alhoewel die internasionale interpretasie nie bindend op Suid-Afrika is nie, het dit wel oorrედingskrag (The Davis Tax Committee, 2014b:32).

Klaus Vogel, wat internasionaal erken word as kenner van die aspekte van internasionale belasting, het in sy skrywe *Commentaries on the articles of the Model Tax Convention* die betekenis van “onderhewig aan belasting” op die volgende wyse geïnterpreteer: Die enigste vereiste is dat die belastingbetaler en tipe inkomste in die algemeen aan belasting onderhewig moet wees en stel nie dat die verpligting om belasting te betaal moes ontstaan het nie (Vogel, 1997:1688).

Bostaande interpretasie is egter nie konsekwent in internasionale regspraak, waar die betekenis van die frase al oorweeg is, toegepas nie.

Die standpunt van die regering van die VK is dat die gebruikelike betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” (in die konteks van ‘n dubbelbelastingooreenkoms) is dat die persoon werklik belasting moet betaal. In ‘n onlangse hofsaak, *Paul Weiser v Her Majesty’s Revenue & Customs* UKFIT 501 (TC), het die VK met hierdie benadering volstaan.

In Duitsland het die federale belastinghof in *IStR* 536 die beslissing van *FG Schleswig-Holstein EFG* 642 ter syde gestel en beslis dat die belastingpligtige onder beskouing nie aan belasting onderhewig was nie omdat geen bewys van werklike betaling bestaan het nie.

'n Verdere Duitse hofsaak, *IR* 127/95, wat handel oor die “onderhewig aan belasting”-klousule, is verwys na die federale belastinghof nadat die appellant teen die beslissing in die laer hof geappelleer het. Die laer hof het beslis dat, alhoewel die winste verdien deur die appellant deur plaaslike Kanadese wetgewing vrygestel word van belasting, dit wel belasbaar ingevolge artikel 23(3) van die dubbelbelastingooreenkoms tussen Kanada en Duitsland is. Die Duitse federale hof het egter die laer hof se beslissing omgekeer en beslis dat vrygestelde inkomste nie as onderhewig aan belasting beskou word nie.

Uit bostaande is dit duidelik dat die standpunte in internasionale regspraak teenstrydig met die voorgestelde bewoording van die modelkonvensie is. Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” ingevolge artikel 23M(2)(b)(i)(aa) en die manier waarop dit in sekere gevalle by artikel 50E(3) aansluit, sal in Hoofstuk 3 ondersoek word.

- Wat is die omvang van rente wat aan terughoudingsbelasting onderhewig is?

Die begrip “rente” word nie in artikel 50A omskryf nie. Dit word egter wel in artikel 24J(1) omskryf en strek wyer as rente in die gemenereg. Die omvang van rente onderhewig aan terughoudingbelasting kan aan die hand van die omskrywing vanuit die gemenereg, die definisie in artikel 24J en die omskrywing daarvan in die modelkonvensie ontleed word. Gevalle waar rente in die vorm van 'n jaargeld ontvang word, sal na aanleiding van die omskrywing ondersoek word. Die effek wat die teenstrydige bewoording mag hê wat in artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h) gebruik word, sal na aanleiding van die onderskeie wetteks ontleed word.

Om vas te stel of die uitkering van rente aan 'n nie-inwoner begunstigde deur 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust aan die bepalinge van artikel 50A-H onderhewig is, moet daar bepaal word of 'n betaling bedoel in artikel 50B 'n uitkering deur 'n trust insluit. Verder moet bepaal word of 'n nie-inwoner begunstigde geregtig is op die vrystelling soos vervat in artikel 50D(1) indien die nie-inwoner die rente via 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust ontvang.

Die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting en ander verbandhoudende konsepte sal in Hoofstuk 4 ondersoek word.

1.4 Navorsingsdoelwit

Die oorhoofse doel van die studie is om te bepaal wat die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting en die heffing van die terughoudingsbelasting in sekere spesifieke gevalle behels. Die oorhoofse doel kan in die volgende primêre doelwitte verdeel word:

- 1.) Om die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” vas te stel.
- 2.) Om die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vas te stel.
- 3.) Om die omvang van rente wat aan artikel 50A-H onderhewig is, vas te stel.

Die volgende sekondêre navorsingsdoelwitte kan daartoe bydra om die primêre navorsingsdoelwitte te bereik:

- i. Om vas te stel hoe rente wat in die vorm van 'n jaargeld ontvang word ingevolge terughoudingsbelasting op rente hanteer word.
- ii. Om die effek van die teenstrydige bewoording gebruik in artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h) vas te stel.
- iii. Om vas te stel of die uitkering van rente vanuit 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust aan 'n nie-inwoner begunstigde onderhewig is aan terughoudingsbelasting op rente.

Dit is gepas en noodsaaklik dat navorsing op die bostaande kwessies gedoen word aangesien die betekenis van begrippe en frases belangrik is wanneer artikels van die Wet toegepas word. Die navorsing kan duidelikheid verskaf oor die omvang van rente onderhewig aan, en die heffing van, terughoudingsbelasting (indien enige) in sekere spesifieke gevalle.

1.5 Navorsingsmetodologie

Die navorsingmetodologie wat in hierdie studie gevolg gaan word, bestaan uit 'n literatuurstudie van suiwer teoretiese aspekte, begrippe en frases soos vervat in artikel 50A-H en in verdere tersaaklike artikels van die Wet. Dit sal gedoen word met verwysing na reeds gepubliseerde data.

1.6 Hoofstukuiteensetting

Hoofstuk 1: Inleiding, agtergrond, probleemstelling en navorsing

Die agtergrond en aanloop tot die huidige bepalings aangaande terughoudingsbelasting op rente in Suid-Afrika word kortliks in Hoofstuk 1 van die studie geskets. Verder word die probleemstelling en navorsingsvrae, navorsingsdoelwit en navorsingsmetodologie van die studie bespreek.

Hoofstuk 2: Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” en konsepte wat hiermee verband hou

’n Ontleding van die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” word in Hoofstuk 2 gedoen. Die doel van die Hoofstuk is om die betekenis daarvan te bepaal en die implikasie van die betekenis op die toepassing van artikel 50A-H te ontleed.

Hoofstuk 3: Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” en konsepte wat hiermee verband hou

’n Ontleding van die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” word in Hoofstuk 3 gedoen. Die doel van die hoofstuk is om die betekenis te bepaal en die implikasie van die betekenis op die toepassing van artikel 23M(2)(b)(i)(aa) en die artikel se betrekking op artikel 50E(3) te ontleed.

Hoofstuk 4: Die omvang van rente onderhewig aan artikel 50A-H en konsepte wat hiermee verband hou

Die omvang van rente wat aan terughoudingsbelasting onderhewig is, is in Hoofstuk 4 ondersoek. Die belastinghantering van rente wat in die vorm van ’n jaargeld ontvang word en rente wat deur ’n inwoner diskresionêre trust aan ’n nie-inwoner uitgekeer word, sal in die hoofstuk ontleed word. Verder word die effek van die teenstrydige bewoording gebruik in artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h) ondersoek.

Hoofstuk 5: Samevatting en gevolgtrekking

In hierdie hoofstuk sal die resultate van die vorige hoofstukke saamgevat word en die nodige gevolgtrekkings en aanbevelings gemaak word ten einde die probleemstelling te beantwoord.

HOOFSTUK 2: DIE BETEKENIS VAN DIE FRASE “VERSKULDIG EN BETAALBAAR” EN KONSEPTE WAT HIERMEE VERBAND HOU

2.1 Inleiding

Die betekenis van die frase "verskuldig en betaalbaar" soos vervat in artikel 50B(2) van die Wet word in hierdie hoofstuk ondersoek, aangesien die betekenis van kritiese belang is wanneer terughoudingsbelasting op rente weerhou word.

Die frase “verskuldig en betaalbaar” is nie in die Wet omskryf nie. ’n Ondersoek na die betekenis van die frase word in die hoofstuk gedoen deur ’n bondige uiteensetting van die betekenis daarvan te lewer soos dit in regspraak vasgelê is.

2.1.1 Agtergrond

Die frase “verskuldig en betaalbaar” word in artikel 50B(2) gebruik. Artikel 50B(2) vorm deel van artikel 50A-H, die bepalinge wat ’n terughoudingsbelasting op rente reguleer. Die bepalinge word in Deel IVB van Hoofstuk II van die Wet vervat en het ’n effektiewe datum van 1 Maart 2015.

Die doel van die toevoeging van Deel IVB was om die Kommissaris te bemagtig om ’n terughoudingsbelasting op sekere rente-inkomste wat afkomstig is vanuit ’n Suid-Afrikaanse bron teen 15% te hef. Die heffing is slegs van toepassing indien die rente op of ná 1 Maart 2015 betaal word of verskuldig en betaalbaar is op of ná die datum. ’n Verdere vereiste is dat die rente betaal word of verskuldig en betaalbaar is deur ’n persoon aan of ten behoeve van enige nie-inwoner.

Tot en met die bekendstelling van die terughoudingsbelasting op rente was alle rente-inkomste wat nie-inwoners toeval, afgesien van twee uitsluitings, ingevolge artikel 10(1)(h) van normale belasting in Suid-Afrika vrygestel. Die twee uitsluitings behels nie-inwoners wat ’n permanente saak in Suid-Afrika bedryf, sowel as nie-inwoners wat vir ’n tydperk langer as 183 dae in ’n jaar van aanslag fisies in Suid-Afrika teenwoordig is.

Rente-inkomste vanaf ’n Suid-Afrikaanse bron wat ná die bekendstelling van die terughoudingsbelasting op rente ’n nie-inwoner toeval, sal steeds bruto inkomste van ’n nie-inwoner uitmaak. Die rente-inkomste sal egter ook steeds ingevolge artikel 10(1)(h) van normale belasting vrygestel word indien die twee uitsluitings hierbo vermeld nie toepassing vind nie.

Alhoewel rente wat aan 'n nie-inwoner toeval dus van normale belasting vrygestel mag wees, mag dit wel in Suid-Afrika in die vorm van die artikel 50A-H-terughoudingsbelasting belas word.

2.1.2 Die konsep van terughoudingsbelasting

Dit is algemene praktyk vir 'n land om betalings aan nie-inwoners aan 'n heffing en terughouding van belasting te onderwerp (Haupt, 2015:7). In wese behels dit dat die belasting wat op die inkomste verskuldig is, by die bron daarvan teruggehou word voor die inkomste oorbetal word aan die nie-inwoner wat daarop geregtig is. Die terughouding van belasting by die bron daarvan verhoed dat die belasting wat die betrokke owerheid toekom uitstaande bly (Govan, 2014:22).

Die weerhouding van die terughoudingsbelasting en die oorbetalings daarvan aan die SAID is die verpligting van die Suid-Afrikaanse inwoner wat die rente aan die nie-inwoner betaal. Die inwoner is egter net 'n tussenganger en die belastingaanspreeklikheid bly dié van die nie-inwoner (Stiglingh et al., 2015:7). Daar word dikwels na terughoudingsbelasting as 'n invorderingsmeganisme verwys.

Die terughoudingsbelasting op rente is nie die eerste terughoudingsbelasting wat in Suid-Afrika ingestel word nie. Afgesien van werknemersbelasting wat ingevolge die Vierde Bylae van die Wet van besoldiging weerhou word, kom die volgende terughoudingsbelasting in Suid-Afrika se belastingwetgewing voor:

- 'n Terughoudingsbelasting is betaalbaar op dividende wat ingevolge die bepalings van artikel 64D-N teen 15 persent gehef word op dividende wat 'n inwonermaatskappy betaal.
- 'n Terughoudingsbelasting is betaalbaar op tantième wat nie-inwoners vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron toeval. Die belasting word ingevolge artikel 49A-G teen 'n koers van 15 persent gehef.
- 'n Terughoudingsbelasting is betaalbaar op betalings aan nie-inwoner verkopers van onroerende eiendom wat in Suid-Afrika geleë is. Die belasting word ingevolge artikel 35A teen 'n koers van tussen 5 persent en 10 persent gehef, afhangende van die regs aard van die koper.

- 'n Terughoudingsbelasting is betaalbaar op betalings aan buitelandse vermaaklikheidskunstenaars en sportpersone. Die belasting word ingevolge artikel 47A-K teen 'n koers van 15 persent gehef.
- 'n Voornemende terughoudingsbelasting is vanaf 1 Januarie 2017 betaalbaar op diensfooie ontvang of aan 'n nie-inwoner toegeval. Die belasting sal teen 15 persent gehef word en sal ingevolge artikel 51A-H van die Wet geregleer word.

Bogenoemde terughoudingsbelasting-tipes word, met die uitsondering van terughoudingsbelasting op dividende, slegs ten opsigte van nie-inwoners gehef (Stiglingh et al., 2015:2).

2.1.3 Die belasbaarheid van 'n nie-inwoner in Suid-Afrika

In vroeër jare is beide inwoners en nie-inwoners op 'n bron-basis belas. Sedert 2001 pas Suid-Afrika egter 'n verblyfgebaseerde belastingstelsel toe. Dit beteken dat inwoners van Suid-Afrika wêreldwye ontvangstes en toevallings in hul bruto inkomste insluit terwyl nie-inwoners slegs ontvangstes en toevallings vanaf 'n Suid-Afrikaanse bron in hul bruto inkomste insluit (Haupt, 2015:32).

Dienooreenkomstig bepaal die omskrywing van bruto inkomste in artikel 1 van die Wet dat 'n nie-inwoner die totale bedrag in kontant of andersins, ontvang deur of toegeval aan of ten gunste van so 'n persoon van 'n bron binne Suid-Afrika in bruto inkomste moet insluit. Ontvangstes en toevallings wat vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron afkomstig is, word ingevolge artikel 9 bepaal. Die bron van rente word spesifiek ingevolge artikel 9(2)(b) bepaal (Stiglingh et al., 2015:76).

Artikel 50B(1) bepaal dat terughoudingsbelasting op rente wat as ontvang of toegeval geag word vanuit 'n bron in Suid-Afrika gehef word. Dit is dus noodsaaklik om vas te stel wanneer rente van 'n Suid-Afrikaanse bron is.

2.1.4 Samevatting

Die doel van Hoofstuk 2 is om die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” soos vervat in artikel 50B(2) vas te stel. Hierdie vasstelling is van kritiese belang om die korrekte heffing en weerhouding van terughoudingsbelasting op rente ingevolge artikel 50B te verseker.

Ten einde 'n deeglike begrip van die wetgewer se bedoeling met artikel 50B(2) te verkry, word 'n ontleding van artikel 50B(1) ook vereis. Dus word die basis vir die interpretasie van die begrip “toevalling” en frase “verskuldig en betaalbaar” wat deur die wetgewer in onderskeidelik artikel 50B(1) en 50B(2) gebruik word, bespreek. Hierdie bespreking word aan die hand van die gewone woordeboek-betekenis en toepaslike regspraak gedoen.

Die hoofstuk sluit ook 'n bespreking van ander artikels van die Wet in waar die frase “verskuldig en betaalbaar” voorkom. Die doel hiervan is om in elk van die onderskeie artikels die betekenis in die spesifieke konteks waarin dit gebruik word, vas te stel. Laastens sluit die hoofstuk af met 'n gevolgtrekking oor die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar”, soos vervat in artikel 50B(2).

Voordat die heffing en weerhouding van terughoudingsbelasting op rente ingevolge artikel 50B(1) en 50B(2) ontleed kan word, is dit nodig om die presiese bewoording en werking van artikel 50B te verstaan.

2.2 Die werking van artikel 50B

Artikel 50B lees *verbatim* soos volg:

“(1) Daar moet gehef word ten behoeve van die Nasionale Inkomstefonds 'n belasting, bekend te staan as die “terughoudingsbelasting op rente”, bereken teen die koers van 15 persent van die bedrag van enige rente wat betaal word deur 'n persoon aan of ten behoeve van enige nie-inwoner namate die bedrag ingevolge artikel 9(2)(b) as ontvang of toegeval van 'n bron binne die Republiek beskou word.

(2) By die toepassing van hierdie Deel word rente geag betaal te wees op die vroegste datum waarop die rente betaal word of verskuldig en betaalbaar word.

(3) Die terughoudingsbelasting op rente is 'n finale belasting.

(4) Waar 'n persoon wat betaling maak van enige bedrag van rente aan of ten behoeve van 'n nie-inwoner 'n bedrag teruggehou het soos in artikel 50E(1) beoog, moet daardie persoon by die toepassing van hierdie deel geag word die bedrag aldus teruggehou aan daardie nie-inwoner te betaal het.”

Artikel 50B(1) bepaal dat terughoudingsbelasting gehef moet word op rente wat ingevolge artikel 9(2)(b) deur 'n nie-inwoner ontvang word of 'n nie-inwoner toeval. Dit is dus belangrik om te bepaal hoe en wanneer rente 'n nie-inwoner toeval.

Die wetgewer gebruik verder die frase “verskuldig en betaalbaar” in artikel 50B(2) as die basis van weerhouding. Dit is dus belangrik om vas te stel wanneer 'n bedrag rente verskuldig en betaalbaar is.

Aangesien die bostaande begrip en frase nie in Deel IVB of enige ander artikel van die Wet gedefinieer word nie, is die betekenis daarvan, sowel as die praktiese implikasie van die betekenis, nie duidelik nie.

Aangesien terughoudingsbelasting op rente slegs van toepassing is op nie-inwoners aan wie rente vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron betaal word, is dit noodsaaklik om die bepaling van artikel 9(2)(b) te ondersoek.

2.3 Die werking van artikel 9(2)(b)

Sedert die verandering na 'n verblyfgebaseerde belastingstelsel in 2001 het daar onsekerhede ten opsigte van die betekenis van die begrip “bron” bestaan aangesien die begrip nie in die Wet omskryf was nie (Stiglingh et al., 2015:76).

Vir 'n aantal jare het die siening geheers dat die bron van rente-inkomste die plek is waar die fondse beskikbaar gestel is (Honiball & Olivier, 2011:382). Hierdie siening is gebaseer op die beslissing van *Commissioner of Inland Revenue v Lever Bros and Unilever Ltd* 14 SATC 1. Die siening is egter verkeerd bewys in *CSARS v First National Bank of SA Ltd* 64 SATC 245. In die saak het die Hoogste Hof van Appel besluit dat die plek waar fondse beskikbaar gestel is slegs een van die faktore is wat in ag geneem moet word wanneer die bron van rente-inkomste bepaal word. Indien enige ander relevante faktore binne Suid-Afrika geleë is, sou die bron van die rente-inkomste as vanuit Suid-Afrika beskou word.

Gevolgtrek, om die bostaande onsekerhede aan te spreek, is daar gedurende 2011 'n uniforme bronsstelsel deur middel van artikel 9 in die Wet gevoeg. Die stelsel is 'n kombinasie van die gemenerereg, vorige statutêre wetgewing en dubbelbelastingooreenkomste (Stiglingh et al., 2015:76). Die subartikels van artikel 9 bepaal die bron van verskillende tipe inkomstestrome (Stiglingh et al., 2015:76).

Artikel 9(2)(b) handel spesifiek oor die bronreëls rakende rente en lees *verbatim* soos volg:

“(2) ’n Bedrag word ontvang deur of val toe aan ’n persoon uit ’n bron binne die Republiek indien daardie bedrag-

(b) rente soos omskryf in artikel 24J of geagte rente soos beoog in artikel 8E(2) uitmaak, waar daardie rente-

(i) toeskryfbaar is aan ’n bedrag aangegaan deur ’n persoon wat ’n inwoner is, tensy die rente toeskryfbaar is aan ’n permanente saak wat buite die Republiek geleë is; of

(ii) ontvang word of toeval ten opsigte van die gebruik of toepassing in die Republiek deur enige persoon van enige fondse of krediet ingevolge enige vorm van rentedraende reëling verkry...”

Die bron van rente word derhalwe bepaal deur die inwonerstatus van die persoon wat die bedrag rente aangaan of deur die plek waar die fondse gebruik of aangewend word. Dus moet die betaler van die rente ’n Suid-Afrikaanse inwoner wees, of die aanwending van die fondse moet in Suid-Afrika wees (Haupt, 2015:34).

Voordat die begrippe en frases gebruik in artikel 50B ontleed kan word, is dit belangrik om te bepaal hoe frases en begrippe in die Wet geïnterpreteer moet word.

2.4 Die interpretasie van woorde en begrippe wat deur die wetgewer gebruik word

Wanneer ’n woord, begrip of frase nie in die Wet gedefinieer word nie, moet daar na regspraak gekyk word om die betekenis daarvan te bepaal. Die uitsprake van houe verklaar die betekenis van woorde, begrippe en frases en vorm daarom ’n integrale deel van belastingwetgewing (Stiglingh et al., 2015:17).

Die houe volg twee benaderings van wetsuitleg in Suid-Afrika. Dit staan bekend as die letterlike (teksgebaseerde) benadering en die kontekstuele (doeldienende) benadering (Botha, 201:97).

2.4.1 Die letterlike benadering

Die letterlike benadering is afkomstig van die Engelse reg en behels die beginsel dat die uitlegger primêr op die letterlike betekenis van die betrokke bepaling konsentreer (Botha, 2012:97). Dit beteken dat indien woorde duidelik en ondubbelsinnig is die normale betekenis daaraan geheg moet word. In *Principal Immigration Officer v Hawabu* AD 26 het

De Villiers JA beslis dat die duidelike betekenis van die woorde outomaties aan die bedoeling van die wetgewer gelykgestel moet word.

Indien die wetsteks dubbelsinnig, vaag of misleidend is, of indien 'n streng letterlike betekenis absurd sou wees, mag die hof van die letterlike betekenis afwyk om so 'n absurditeit te vermy (Botha, 2012:97). Die beginsel is deur Innes HR in *Venter vs Rex* TS 911 vasgelê en staan ook as die goue reël van uitleg bekend.

Wanneer daar van die letterlike betekenis afgewyk word, mag die hof sekondêre hulpmiddels gebruik om die bedoeling van die wetgewer te bepaal (Botha, 2012:97). Indien geen duidelikheid deur sekondêre hulpmiddels verkry word nie, mag die hof hom ook tot gemeenregtelike vermoedens wend mits dit nie met die waardes in die Grondwet bots nie (Botha, 2012:98).

2.4.2 Die kontekstuele benadering

In teenstelling met die letterlike benadering is die oogmerk of doel van die wetgewing die belangrikste faktor tydens wetsuitleg wanneer die kontekstuele benadering gevolg word (Botha, 2012:103). Die konteks waarin die wetgewer die wetgewing geskryf het, word in aanmerking geneem om die bedoeling van die wetgewer vas te stel. Dit het tot gevolg dat daar op eksterne hulpmiddels vertrou moet word (Botha, 2012:103).

In sy minderheidsuitspraak in *Jaga v Dönges* (4) SA 653 (A) het Schreiner AR riglyne vir die kontekstuele benadering uitgespel. Hy het onder andere gesê dat die wyer konteks van die bepaling saam met die betrokke wetsteks in ag geneem moet word (Botha, 2012:104). Dit beteken dat die relevante kontekstuele faktore en die agtergrond van die bepaling 'n belangrike rol speel.

Dit is egter ook belangrik om artikel 39 van die Grondwet in gedagte te hou wanneer belastingwetgewing geïnterpreteer word. Die Grondwet is die hoogste reg van Suid-Afrika en enige wet in stryd daarmee is ongeldig (Stiglingh et al., 2015:17).

Kragtens artikel 39(2) van die Grondwet moet alle interpretasies van die Wet die gees, strekking en doelwitte van die Handves van Regte bevorder. Dit is 'n aanduiding dat die kontekstuele benadering gevolg moet word wanneer die uitleg van wetgewing, insluitend die Inkomstebelastingwet van Suid-Afrika, geïnterpreteer word (Stiglingh et al., 2015:17).

Na aanleiding van die bogenoemde sal 'n kontekstuele benadering gevolg word wanneer die begrippe en frases van artikel 50B geïnterpreteer word. Die teks sal gelees word om duidelikheid te verkry oor die betekenis van die begrippe en frase wat deur die wetgewer gebruik word. Die eenvoudige en gewone betekenis van die begrippe en frases sal gebruik word, tensy dit duidelik is dat dit teenstrydig met die bedoeling van die wetgewer is.

In die volgende afdeling word ondersoek na die betekenis van onderskeidelik die begrip “toevalling” en die frase “verskuldig en betaalbaar” ingestel.

2.5 Onderskeiding tussen die begrip “toevalling” en frase “verskuldig en betaalbaar”

Vir 'n geruime tyd het daar onsekerheid in Suid-Afrikaanse reg bestaan oor of die begrip “toevalling” impliseer dat die belastingpligtige bloot geregtig moet wees op 'n bedrag, en of die bedrag eerder verskuldig en betaalbaar moet wees (Stiglingh et al., 2015:22). Die teenstrydige interpretasies kan aan die hand van die volgende twee hofsake geïllustreer word.

In *WH Lategan v Commissioner of Inland Revenue* 2 SATC 16 is die frases “toegeval aan” of “ten gunste van” deur Watermeyer JA as “waarop hy geregtig geword het” geïnterpreteer. In *Commissioner of Inland Revenue v Delfos* 6 SATC 92 het CJ Wessels met die interpretasie saamgestem, maar JA Stradford en JA de Villiers was van mening dat toevalling slegs kan geskied wanneer 'n bedrag “verskuldig en betaalbaar” word.

Duidelikheid oor die betekenis is uiteindelik in *Commissioner of Inland Revenue v People's Stores (Walvis Bay) Pty Ltd* 52 SATC 9 verkry toe regter Hefer JA Watermeyer se benadering volg en beslis dat 'n bedrag 'n belastingpligtige toeval wanneer die belastingpligte daarop geregtig is (Emslie, Davis, Hutton & Olivier, 2001:88). Die betekenis van die frase “toegeval aan” impliseer dus dat 'n belastingpligtige op 'n bedrag geregtig moet wees.

Die beginsel van “geregtig tot” is in *Mooi v SIR* 34 SATC 1 uitgebrei, waar beslis is dat toevalling slegs kan plaasvind wanneer 'n persoon onvoorwaardelik op 'n bedrag geregtig is. 'n Reg wat van 'n toekomstige gebeurtenis afhanklik is, kan nie lei tot 'n toevalling tot die gebeurtenis plaasgevind het nie.

Daar het al verskeie hofsake in Suid-Afrika voorgekom waar die betekenis van die begrip “toevalling” nie oorweeg is nie, aangesien beide die beginsels van “geregtig op” en “verskuldig en betaalbaar” dieselfde resultaat in die spesifieke omstandighede sou oplewer

(De Koker & Williams, 2014:par 02.09). Daar bestaan egter steeds onduidelikheid oor wat presies die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” inhou wanneer dit ’n resultaat anders as dié van “geregtig op” in spesifieke omstandighede sou oplewer.

Alhoewel daar vanuit regspraak afgelei word dat toevalling slegs kan plaasvind wanneer ’n persoon onvoorwaardelik op ’n bedrag geregtig is, is daar sekere omstandighede waarin die Wet spesifiek ’n metode vir die toevalling van sekere bedrae voorskryf (De Koker & Williams, 2014:par 02.06).

Een sodanige voorbeeld waar die Wet spesifieke bepalings bevat om toevalling te reguleer, is artikel 24J, die toevalling van rente, wat in die volgende afdeling bespreek word.

2.6 Die toevalling van rente

Die toevalling van rente is in die verlede ingevolge die “geregtig op”-beginsel, soos in regspraak vasgelê, gevolg. Die beginsel word in die volgende twee hofsake geïllustreer:

In *Income Tax Case No 269 7 SATC 164(U)* is beslis dat die toevalling van rente nie plaasgevind het nie. Die saak kan as volg opgesom word: Die testament van die appellant se oorlede man het bepaal dat die restant van sy boedel aan die eksekuteurs van ’n trust bemaak word. Die doel van die trust was om die jaarlikse inkomste wat deur die trust gegenereer word aan die appellant, die trustee van die trust, oor te dra. Gedurende die jaar van aanslag onder appèl is sekere bedrae rente verskuldig aan die boedel, ten opsigte van beleggings gemaak deur die eksekuteurs, nie aan die trust betaal nie. Gevolglik is dit ook nie aan die appellant oorgedra nie. Die Kommissaris het die bedrag rente in die appellant se belasbare inkomste ingesluit as inkomste wat die appellant toegeval het, ondanks die feit dat dit nie deur die trustees ontvang of aan die appellant betaal is nie. Die appellant het geappelleer en aangevoer dat die bedrag rente haar nie toegeval het nie. Manfred N het met die appellant saamgestem en aangevoer dat die rente haar nie kan toeval nie aangesien sy nie aanspraak kan maak op die rente nie omdat die trust dit nog nie ontvang het nie.

’n Verdere voorbeeld kan vanuit die *Income Tax Case No 189 5 SATC 284(U)* verkry word. Die appellant, ’n aandeelhouer van ’n maatskappy, het van tyd tot tyd geld aan die maatskappy teen verskeie rentekoerse geleen. Die rente verskuldig aan hom is nie aan hom betaal nie, maar is teen sy leningsrekening gekrediteer.

Ná ’n aantal jare is deel van die maatskappy se skuld aan die appellant ten opsigte van die lenings en opgehoopte rente gekapitaliseer deur die uitreiking van bykomende aandele in

die maatskappy. Daar het egter wesenlike bedrae rente aan hom verskuldig gebly. Toe die appellant van sy aandeelhouding teen vergoeding minder as die nominale waarde daarvan afstand gedoen het, was deel van die verkoopsterme 'n waarborg deur die koper dat sy uitstaande skuld deur die maatskappy betaal sal word.

Toe die Kommissaris die appellant aanslaan op die basis dat die rente hom deur die jare toegeval het, is beswaar aangeteken op grond daarvan dat die verkoopstransaksie en uitstaande skuld as geheel beskou moet word.

Davis A het egter beslis dat, alhoewel die verkoop van die aandele as 'n kapitale transaksie kwalifiseer, moet die uiteindelijke betaling van die waarborg as 'n aanwas van inkomste beskou word. Omdat die betaling van die uitstaande rente deur die verkoopstransaksie aan hom gewaarborg is, het die rente die appellant toegeval. Toevalling het egter eers in die jaar van die verkoop plaasgevind.

Die bostaande sake het onderskeidelik in 1933 en 1930 voorgekom. Gevolglik is artikel 24J wat spesifiek die toevalling van rente reguleer in die Wet ingevoeg. Alhoewel die Wet in die algemeen nie gebaseer is op rekeningkundige beginsels nie, is daar 'n paar bepalings in die Wet wat die rekeningkundige beginsels en hantering daarvan volg (De Koker & Williams, 2014:par 1.1). Een so voorbeeld is artikel 24J (Jiyane, 2008:32). Kragtens die bepalings van artikel 24J val rente op 'n daaglikse basis toe. Dit word bewerkstellig deur 'n voorafbepaalde rentekoers te gebruik om rente vir vaste toevallingstydperke na aanleiding van die opbrengs-tot-vervaldatum-metode te bereken (De Koker & Williams, 2014:par 17.61).

Artikel 24J(3) bepaal dat die bedrag rente wat 'n persoon gedurende die jaar van aanslag toeval by die bruto inkomste van die persoon ingesluit moet word en lees verbatim soos volg:

“(3) Waar 'n persoon die houer met betrekking tot 'n inkomste-instrument gedurende 'n jaar van aanslag is, word daar by die toepassing van hierdie Wet geag aan daardie persoon gedurende daardie jaar van aanslag 'n bedrag aan rente toe te geval het en by die bruto inkomste van daardie persoon ingesluit (ongeag of daardie bedrag 'n ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard uitmaak of nie) wat gelyk is aan –

(a) die som van alle toevallingsbedrae met betrekking tot alle toevallingstydperke wat, hetsy in geheel of gedeeltelik, binne bedoelde jaar van aanslag ten opsigte van bedoelde inkomste-instrument val; of

(b) 'n bedrag ingevolge 'n alternatiewe metode met betrekking tot bedoelde jaar van aanslag ten opsigte van bedoelde inkomste-instrument vasgestel."

Vanuit die bostaande wetsteks word afgelei dat die toevalling van rente nie afhanklik is van 'n spesifieke gebeurtenis wat onvoorwaardelike geregtigheid tot gevolg het nie. Rente is belasbaar selfs al is die rente slegs aan 'n persoon verskuldig. Die werklike ontvangs daarvan is nie 'n vereiste nie.

Die bostaande gevolgtrekking verwys egter net na die begrip "verskuldig". In die volgende afdeling gaan die betekenis van die frase "verskuldig en betaalbaar" ondersoek word.

2.7 Die betekenis van die frase "verskuldig en betaalbaar"

Soos bespreek in afdeling 2.5 vind toevalling slegs plaas wanneer 'n persoon onvoorwaardelik op 'n bedrag geregtig is. Daar mag egter omstandighede wees waar 'n persoon onvoorwaardelik geregtig is op 'n bedrag op dieselfde tydstip as wat die bedrag verskuldig en betaalbaar aan hom word. Gevolglik is dit nie nodig om onderskeid tussen die begrippe te tref nie.

'n Voorbeeld van sodanige omstandighede kan aan die hand van 'n kontantverkoop van 'n item geïllustreer word. Op die tydstip van die verkoop sal die koopsom die verkoper toeval en ook verskuldig en betaalbaar aan hom wees aangesien die transaksie nie van 'n toekomstige gebeurtenis afhanklik is nie.

In ander gevalle kan dit egter gebeur dat 'n bedrag verskuldig en betaalbaar aan 'n persoon is sonder dat die bedrag die persoon toegeval het. In sulke omstandighede bestaan daar onsekerheid oor die presiese betekenis van die frase "verskuldig en betaalbaar" en dit kan aan die hand van 'n kredietverkoopstransaksie geïllustreer word. Die rente wat uit 'n kredietverkoopstransaksie voortspruit, is betaalbaar aan die verkoper vanaf die datum waarop die ooreenkoms gesluit word. Dit rente val egter eers die verkoper toe sodra die verkoper onvoorwaardelik daarop geregtig is.

Die konsepartikels van die terughoudingsbelastingbepalings op rente het die term "ontvang deur of toegeval" gebruik om die basis van terughouding vas te stel (SARS, 2008:112). Die huidige terughoudingsbelastingbepalings bevat egter die frase "verskuldig en betaalbaar".

In die verklarende memorandum tot die Wysigingswet op Belastingwette No 22 van 2012 is die enigste kommentaar op die verandering deur die SAID verskaf dat die blote toevalling

van rente nie die basis van terughouding sal wees nie, maar die datum waarop die rente betaal word of verskuldig en betaalbaar is (SARS, 2012a:114). Die feit dat die bepalings van die terughoudingsbelasting op rente met die dividendbelastingbepalings in lyn moet wees, is as rede vir die verandering voorgelê (SARS, 2012a:114).

Die frase “verskuldig en betaalbaar” kom egter nie net ook in artikel 64E wat die heffing van ’n dividendbelasting reguleer voor nie, maar ook in verskeie ander artikels in die Wet. Die konteks waarin die frase in hierdie artikels aangewend word, word in afdeling 2.10 ondersoek nadat ’n aanduiding van die betekenis van die frase ingevolge regspraak verkry is. Voordat daar ondersoek na die konteks ingestel word, word die betekenis van die frase en die toepassing daarvan op rente ondersoek.

2.8 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” in terme van regspraak

Die oorweging van die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” het al in verskeie hofsake voorgekom.

In *Singh v Commissioner of Inland Revenue* 65 SATC 203 het Olivier JA die volgende betekenis aan die begrip verskuldig gegee:

Die gewone betekenis van “verskuldig” is dat daar ’n meetbare geldverpligting wat tans eisbaar is deur die skuldeiser moet bestaan. Die skuldeiser moet ook kan optree teen die skuldenaar om betaling te verseker. Dit wil sê dat die skuldenaar onder ’n verpligting moet wees om onmiddellik te betaal.

Olivier het verder gegaan en gestel dat betaalbaar ten minste twee verskillende betekenisse kan hê. Die eerste is dat dit beteken dat ’n bedrag verskuldig is of betaal moet word. Dit dui op ’n huidige verpligting wat verskuldig en betaalbaar is. Die tweede betekenis behels ’n bedrag wat moontlik betaal mag word wat dui op ’n toekomstige of voorwaardelike verpligting.

Uit die bogenoemde word afgelei dat ’n bedrag ingevolge ’n kontrak verskuldig kan wees, maar slegs betaalbaar is wanneer betaling vereis word. In wese beteken “verskuldig en betaalbaar” dus dat die skuldeiser die reg moet hê om onmiddellike betaling te eis.

In *Hersov’s Estate v Commissioner of Inland Revenue* 21 SATC 106 is die kwessie van wanneer ’n bedrag verskuldig en betaalbaar word, aangespreek.

Die saak het gehandel oor 'n bedrag geld wat aan die boedel van Hersov betaalbaar was. Die bedrag was betaalbaar in terme van 'n ooreenkoms aangegaan tussen Hersov, gedurende sy leeftyd, en 'n maatskappy waarvan Hersov 'n direkteur was. Die ooreenkoms is in die maatskappy se akte van oprigting vervat en het 'n bedrag gestipuleer wat aan die oorledene se boedel in die geval van afsterwe betaalbaar is.

Hierdie bedrag is deur die Kommissaris as inkomste van Hersov vir die tydperk tot en met die datum van sy dood ingesluit. Die eksekuteur van Hersov se boedel het beswaar aangeteken oor onder andere die feit dat Hersov nie die bedrag ontvang het nie en dit hom ook nie toegeval het nie.

Die Spesiale Hof het die beswaar afgemaak waarna die eksekuteur direk tot die Appèlhof geappelleer het. In die Appèlhof is beslis dat geen bedrag aan Hersov verskuldig was tot ná sy dood nie omdat die bedrag eers verskuldig en betaalbaar was op die datum van betaling soos in die ooreenkoms gestipuleer. Die datum was twee maande ná Hersov se dood.

In *Income Tax case No 1654* 61 SATC 131 is verwys na die betekenis van “verskuldig en betaalbaar” soos in *Hersov's Estate* hierbo bepaal. Dit behels dat 'n bedrag nie net verskuldig moet wees nie, maar dat die belastingpligtige oor die reg moet beskik om betaling te eis voor 'n bedrag “verskuldig en betaalbaar” is.

In *Income Tax case No 521* 12 SATC 408 is onderskeid getref tussen 'n bedrag betaalbaar en 'n bedrag verskuldig. Hier is die benadering van Olivier JA gevolg en is beslis dat 'n bedrag betaalbaar kan wees, maar nie voor 'n spesifieke gebeurtenis verskuldig is nie.

2.9 Die toepassing van die betekenis van “verskuldig en betaalbaar” op die terughoudingsbelasting op rente bepaling

Vanuit die regspraak bespreek in 2.7 word afgelei dat 'n bedrag verskuldig en betaalbaar is wanneer die skuldeiser die afdwingbare reg het om onmiddellike betaling te eis. Daar is dus 'n sterk oorredende regspresedent wat daarop dui dat 'n bedrag rente slegs verskuldig en betaalbaar is op die tydstip waarop die betaling van die bedrag bepaal word in die ooreenkoms tussen die partye.

Die verskil tussen wanneer 'n bedrag van rente toeval relatief tot wanneer 'n bedrag rente verskuldig en betaalbaar is, kan aan die hand van die volgende voorbeeld verduidelik word:

”Vanilla bullet loan arrangement”: Ingevolge sodanige reëling word rente teen ’n vaste koers oor die tydperk van die lening op ’n daaglikse basis bereken, maar is slegs teen die einde van die leningstermyn betaalbaar (Berger, 2015).

Vanuit ’n inkomstebelastingperspektief, en met inagneming van die bepalings van artikel 24J, sal die rente op die lening beskou word om die skuldeiser op ’n daaglikse grondslag oor die tydperk van die lening toe te val en dus by die persoon se bruto inkomste oor dieselfde tydperk ingesluit word. Die rente is egter eers aan die einde van die tydperk van die lening verskuldig en betaalbaar.

Artikel 50B(2) bepaal dat rente geag betaal te wees op die vroegste datum waarop die rente werklik betaal word of verskuldig en betaalbaar word. As die woorde van die artikel aan die hand van die betekenis daaraan toegewys hierbo geïnterpreteer word, beteken dit dat rente wat ’n nie-inwoner voor 1 Maart 2015 ingevolge die bepalings van artikel 24J toegeval het, maar eers ná die datum betaal word of verskuldig en betaalbaar is, aan terughoudingsbelasting onderhewig is.

Dit is natuurlik moontlik dat ’n leningsooreenkoms vir ’n tydperk voor 1 Maart 2015 kan bestaan sonder dat spesifieke datums van betaling gespesifiseer is. In sodanige geval sal die rente eers verskuldig en betaalbaar wees wanneer die skuldeiser betaling eis. Gevolglik sal terughoudingsbelasting op die volle bedrag rente wat oor die jare toegeval het, weerhou moet word wanneer werklike betaling plaasvind.

Die SAID het tot dusver nog geen aanduiding gegee van of dit hul bedoeling was om die rente wat nie-inwoners toegeval het voor 1 Maart 2015, maar eers betaal word of ná die datum verskuldig en betaalbaar is, onderhewig te stel aan terughoudingsbelasting nie.

Ten einde die bedoeling van die wetgewer te probeer bepaal, word daar in die volgende afdeling ander artikels in die Wet waar die frase “verskuldig en betaalbaar” gebruik word, ontleed.

2.10 Die ontleding van die frase “verskuldig en betaalbaar” in ander artikels van die Wet

Die frase “verskuldig en betaalbaar” kom nie net in artikel 50B(2) voor nie, maar ook in verskeie ander artikels van die Wet. Die artikels word in die afdeling ondersoek om die konteks te bepaal waarin die frase aangewend word om sodoende ’n begrip van die bedoeling van die wetgewer te verkry. Die artikels wat ondersoek word, is as volg:

- Artikel 64E
- Artikel 7(1)
- Artikel 24(2)
- Artikel 24N
- Artikel 49B(2).

2.10.1 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge die dividendbelastingbepalings in artikel 64E

Die frase “verskuldig en betaalbaar” word gebruik in artikel 64E, die bepaling wat die heffing van dividendbelasting reguleer. Vir doeleindes van dividendbelasting word ’n dividend ingevolge artikel 64E geag om betaal te wees op die vroegste datum wanneer die dividend werklik betaal word of verskuldig en betaalbaar word.

Die vorige wetgewing wat dividendbelasting bekend gestel het, het dividende geag om betaal te wees wanneer dit aan die begunstigde daarvan toeval. Normaalweg sou toevalling plaasvind wanneer die maatskappy die dividend verklaar (SARS, 2010b:36).

As rede vir die verandering vanaf ’n toevallingsgrondslag na ’n betalingsbasis het die SAID erken dat dit moontlik is dat ’n vertraging tussen die datum van verklaring en die datum van betaling van die dividend kan plaasvind (SARS, 2010b:36).

In die konteks van dividendbelasting is ’n dividend eers betaalbaar op die laaste datum van registrasie en nie noodwendig die datum waarop die dividend verklaar is nie. Tydens verklaring kan byvoorbeeld gestel word dat alle aandeelhouders soos op 1 Januarie 2015 geregistreer, geregtig is op die dividend wat byvoorbeeld op 20 November 2014 verklaar is. Toevalling sal dus tydens verklaring plaasvind terwyl die dividend eers verskuldig en op die laaste dag van registrasie betaalbaar sal wees. Sodoende val alle dividende wat uitbetaal word binne die dividendbelastingnet en nie net die dividende wat die houders daarvan toegeval het nie.

2.10.2 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 7(1)

Artikel 7(1) ag inkomste om ’n persoon toe te val al is dit nie aan hom betaal nie indien die inkomste –

- verskuldig en betaalbaar is aan hom, of
- op rekening vir hom gekrediteer is, of
- deur hom belê, opgehoop, of gekapitaliseer is in sy naam of ten behoeve van homself (Haupt, 2015:684).

De Koker en Williams (2014:par 02:21A) meld dat die presiese betekenis en bedoeling van artikel 7(1) onduidelik is. In *WH Lategan v Commissioner of Inland Revenue* se geval het Watermeyer JA nie artikel 7(1) as hulpmiddel aangewend om die betekenis van die term “toegeval” te bepaal nie. In *Commissioner of Inland Revenue v Delfos* se geval was De Villiers JA van mening dat die woord “toegeval” bedoel dat ’n bedrag “verskuldig en betaalbaar” word en was verder van mening dat sy siening ondersteun word deur die wetteks van artikel 7(1). In *Income Tax Case No 563 13 SATC 319* is voorgehou dat artikel 7(1) van geen hulp dien in die bepaling van die betekenis van die term “toegeval” nie.

Dit word aan die hand gedoen dat die omskrywing van bruto inkomste in artikel 1 reeds op dieselfde wyse alle inkomste wat artikel 7(1) ag om ’n persoon toe te val, aanspreek (De Koker & Williams, 2014:par 02.21A). Artikel 7(1) blyk dus oorbodig te wees en sal nie verder ondersoek word nie.

2.10.3 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 24(2)

Artikel 24 bevat bepalings wat die belasting van inkomste reguleer wat ingevolge ’n kwalifiserende opskortende verkoops- of kredietooreenkoms ontvang word (Stiglingh et al., 2015:249). Dit behels ’n geagte toevalling en ’n toelaag wat in sekere omstandighede beskikbaar is. Ingevolge artikel 24(1) moet die volle kontrakprys op die datum wat die verkoops- of kredietooreenkoms gesluit word by die verkoper se bruto inkomste ingesluit word. Die Kommissaris kan dan jaarliks ’n toelaag vir bedrae wat nog nie werklik deur die verkoper ontvang is nie as aftrekking toelaat. Die toelaag hou verband met die koopsom wat reeds toegeval het en moet ingevolge artikel 24(2) in die daaropvolgende jaar van aanslag by bruto inkomste ingesluit word. Die doel van artikel 24 is om die uitstel te voorkom van inkomste wat ingevolge ’n kredietooreenkoms verdien is. Terselfdertyd word die erkenning van inkomste en die werklike kontantontvangste op ’n beperkte basis gepaar (Stiglingh et al., 2015:249).

Die wetgewer gebruik die frase “verskuldig en betaalbaar” in artikel 24(2). Die artikel reguleer omstandighede waar 25 persent van die genoemde bedrag in terme van die verkoops- of kredietooreenkoms eers betaalbaar is by of ná die verstryking van ’n tydperk van 12 maande ná die datum van die genoemde ooreenkoms verskuldig en betaalbaar word.

In die konteks van artikel 24(2) blyk dit dat daar ’n sterk oorredende regspresedent bestaan wat daarop dui dat die genoemde bedrag verskuldig en betaalbaar is op die tydstip waarop die betaling van die bedrag in die ooreenkoms tussen die partye bepaal word. Hierdie afleiding word gemaak vanuit die bepaling van die betekenis van “verskuldig en betaalbaar” ingevolge afdeling 2.8.

2.10.4 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 24N

Artikel 24N vind toepassing wanneer ’n persoon oor ekwiteitsaandeel beskik waarvoor die koper nog nie die koopsom skuld of hoef te betaal nie.

Die voorwaardes vir die toepassing van artikel 24N kan as volg opgesom word:

- Meer as 25 persent van die opbrengs moet betaalbaar wees ná die jaar van aanslag waarin die beskikking oor die ekwiteitsaandeel plaasgevind het.
- Die betaalbare bedrag moet gebaseer wees op die toekomstige winste van die maatskappy waarin die ekwiteitsaandeel gehou is.
- Een of meer verkopers moet ontslae raak van meer as 25 persent van die totale waarde van die ekwiteitsaandeel in dieselfde maatskappy gedurende die jaar, en die beskikkings moet binne die bestek van artikel 24N val.
- Die koper en verkoper mag nie as verbonde persone met mekaar verbind wees ná die beskikking oor die ekwiteitsaandeel nie.
- Die beskikking moet aan ’n prestasievereiste deur die koper onderhewig wees. Die vereiste is ’n verpligting om die ekwiteitsaandeel aan die verkoper terug te gee in die geval van die koper se versuim om enige bedrag te betaal wanneer dit verskuldig is.
- Die bedrag betaalbaar aan die verkoper kan nie ’n kontantekwivalent wees nie.

Waar hierdie omstandighede teenwoordig is, sal enige bedrag tot die mate wat dit nie verskuldig en aan die verkoper in die jaar van beskikking betaalbaar is nie, geag word om nie die verkoper gedurende daardie jaar toe te val nie.

De Koker en Williams (2014:par 17:86) is van mening dat die betekenis van “toegeval” in die konteks van artikel 24N dieselfde betekenis as “betaalbaar” dra. Met ander woorde, ’n bedrag val in terme van artikel 24N ’n persoon toe sodra dit verskuldig en betaalbaar is. Dit beteken dus dat ’n bedrag nie net verskuldig is nie, maar aan die verkoper die reg verleen om betaling in die betrokke jaar van aanslag te eis.

2.10.5 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” ingevolge artikel 49B(2)

Artikel 49B(2) vorm deel van artikel 49A-G wat die bepalings vir die heffing van ’n terughoudingsbelasting op tantième bevat. Die bepalings kom in Deel IVA van die Wet voor.

In terme van artikel 49B(2) word tantième geag betaal te wees op die vroegste datum waarop die tantième betaal word of verskuldig en betaalbaar word.

Die woord “betaal” is nie in Deel IVA gedefinieer nie, maar vanuit die konteks blyk dit die dag waarop betaling vereis word te wees en kan daarom aan betaalbaar gelyk gestel word (De Koker & Williams, 2014:par 14.22B).

Indien die werklike betaling van die tantième voor die wetlike datum vir betaling ingevolge die beginsels van die gemenereg plaasvind, ontstaan die verpligting om die terughoudingsbelasting op die tantième te weerhou op die vroeëre datum. Indien die betaling eers ná die wetlike datum plaasvind, ontstaan die verpligting op die vroegste datum, dit wil sê die datum waarop dit betaalbaar was.

2.11 Samevatting en gevolgtrekking

Die doel van die hoofstuk was om die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” vas te stel. Die vasstelling van die betekenis daarvan is aangewend om die implikasie van die betekenis van die frase in die konteks van artikel 50B(2) te bepaal.

Vanuit die ondersoek is die skrywer van mening dat ’n bedrag slegs “verskuldig en betaalbaar” is indien ’n skuldeiser die afdwingbare reg het om onmiddellike betaling van die genoemde bedrag te eis. In die konteks van artikel 50B(2) beteken dit dat die terughoudingsbelasting op rente weerhou moet word wanneer die nie-inwoner die reg het

om onmiddellike betaling van die rente te eis en nie wanneer dit 'n nie-inwoner ingevolge artikel 24J toeval nie. Wanneer die beginsels vanuit die gemenereg toegepas word, sal 'n nie-inwoner die reg hê om onmiddellike betaling van 'n bedrag rente te eis op die datum waarop rentebetalings in die leningsooreenkoms tussen die partye gestipuleer is.

Gevolglik is die datum van weerhouding van terughoudingsbelasting op rente ingevolge artikel 50B(2) die vroegste datum waarop die rente werklik betaal word of die datum van rentebetalings soos in die leningsooreenkoms gestipuleer.

Indien geen datums vir die rentebetalings in die leningsooreenkoms gestipuleer word nie, sal die nie-inwoner die reg hê om onmiddellike betaling op te eis sodra hy sodanige betaling aanvra.

Gevolglik is die datum van weerhouding van terughoudingsbelasting op rente in sodanige omstandighede die vroegste datum waarop die rente werklik betaal word of die datum waarop die nie-inwoner op betaling aandrang.

Die gevolg hiervan is dat rente vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron wat nie-inwoners voor 1 Maart 2015 toegeval het, maar eers verskuldig en betaalbaar is ná die datum, ten volle aan terughoudingsbelasting op rente onderhewig is.

In Hoofstuk 3 sal die fokus verskuif na die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” wat in artikel 23M(2)(b)(i)(aa) gebruik word.

Artikel 23M(2)(b)(i)(aa) maak voorsiening vir die beperking van rente voortspruitend uit lenings tussen persone in 'n beheerde-beherende verhouding. Die beperking geld waar die rente nie onderhewig aan Suid-Afrikaanse belasting is in die hande van die persoon aan wie dit toeval nie.

Indien terughoudingsbelasting op rente ingevolge artikel 50B teen 15 persent op rentebetalings aan nie-inwoners gehef word, is dit vanselfsprekend dat die rente onderhewig aan Suid-Afrikaanse belasting is (Haupt, 2015:143) en kan die beperking van artikel 23M(2)(b)(i)(aa) nie geld nie. Onsekerheid bestaan egter oor of die beperking geld wanneer die bepaling van artikel 50E(3) toepassing vind. Artikel 50E(3) maak voorsiening vir die verlaging in die terughoudingskoers tot so laag as nul persent indien 'n dubbelbelastingooreenkoms van toepassing is.

Die vraag ontstaan of terughoudingsbelasting teen nul persent beteken dat die rente aan belasting onderhewig is, al dan nie. Aangesien die frase “onderhewig aan belasting” nie in die Wet gedefinieer word nie, is dit noodsaaklik om die betekenis daarvan vas te stel. Dit sal in die volgende hoofstuk gedoen word.

HOOFSTUK 3: DIE BETEKENIS VAN DIE FRASE “ONDERHEWIG AAN BELASTING” EN KONSEPTE WAT HIERMEE VERBAND HOU

3.1 Inleiding

Die betekenis van die frase "onderhewig aan belasting" soos gebruik in artikel 23M(2)(b)(i)(aa) van die Wet word in hierdie hoofstuk ondersoek.

3.1.1 Agtergrond

Artikel 50E(3) maak voorsiening vir die verlaging in die terughoudingskoers wat ingevolge artikel 50B teen 15 persent gehef word indien 'n dubbelbelastingooreenkoms tussen Suid-Afrika en 'n ander land van toepassing is. Die terughoudingskoers kan tot so laag as nul persent verminder word.

Die verlaging in die koers soos in artikel 50E(3) tot nul persent mag 'n wisselwerking veroorsaak met 'n spesifieke bepaling wat in artikel 23M(2)(b)(i)(aa) van die Wet vervat word. Artikel 23M(2)(b)(i)(aa) maak voorsiening vir 'n beperking op die belastingaftrekking van rente voortspruitend uit lenings tussen persone in 'n beheerde-beherende verhouding. Die beperking geld waar die rente nie onderhewig aan Suid-Afrikaanse belasting is in die hande van die persoon aan wie dit toeval nie. Die vraag ontstaan of 'n verlaging van die terughoudingskoers tot nul persent noodwendig beteken dat rente nie aan Suid-Afrikaanse belasting onderhewig is nie. Die frase “onderhewig aan belasting” moet dus ontleed word.

Die frase “onderhewig aan belasting” word nie in die Wet gedefinieer nie en 'n Suid-Afrikaanse hof het nog nie die geleentheid gehad om die betekenis daarvan te oorweeg nie. Suid-Afrikaanse interpretasie reëls dikteer dat 'n term of frase, wanneer nie omskryf in die Wet nie, die gewone betekenis dra tensy dit teenstrydig is met die wetgewer se bedoeling. In laasgenoemde geval moet die interpretasie in lyn met die wetgewer se bedoeling gedoen word.

3.1.2 Samevatting

Om die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vas te stel word die gewone betekenis van die dus frase eerstens oorweeg. Daarna word 'n deeglike begrip van die wetgewer se bedoeling met artikel 23M vasgestel. Laastens kan die betekenis van die frase, as 'n sekondêre ondersoek, met behulp van internasionale interpretasie ontleed word.

Alvorens die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” soos gebruik in artikel 23M ontleed word, volg ‘n uiteensetting van die werking van artikel 50E(3), die skakel tussen Deel IVB en artikel 23M en die werking van artikel 23M.

3.2 Die werking van artikel 50E(3)

Artikel 50E(3) reguleer die weerhouding van terughoudingsbelasting op rente deur ‘n inwoner. Artikel 50E kan as volg opgesom word:

Artikel 50E bepaal dat die Suid-Afrikaanse betaler nie die terughoudingsbelasting op rente hoef te weerhou indien die buitelandse persoon een van die volgende verklarings (in die vorm soos deur die SAID voorgeskryf) maak nie:

- dat die buitelandse persoon nie vir meer as 183 dae in Suid-Afrika teenwoordig was in die tydperk tot en met die datum van die betaling van die rente nie;
- dat die rente nie verbind is aan ‘n Suid-Afrikaanse permanente saak van die buitelandse persoon nie; of
- dat die rente aan ‘n laer koers van weerhouding onderhewig is as gevolg van die werking van ‘n dubbelbelastingooreenkoms.

Die verklaring moet aan die inwoner-betaler van die rente verskaf word voor die rente betaal moet word, of op aanvraag deur die betaler. Die buitelandse persoon moet verder onderneem om die inwoner-betaler in kennis te stel indien die omstandighede verander waarop die verklaring berus (Haupt, 2015:627).

Die gedeelte van artikel 50E wat spesifiek met ‘n laer koers van terughoudingsbelasting verband hou, bestaan uit subartikel 3 en lees *verbatim* soos volg:

“(3) Die koers bedoel in subartikel (1) moet, by die toepassing van daardie subartikel, verminder word indien die buitelandse persoon aan of ten behoeve waarvan die betaling beoog in daardie subartikel gemaak staan te word –

(a) teen ‘n datum bepaal deur die persoon wat die betaling maak; of

(b) indien die persoon wat die betaling maak nie ‘n datum bepaal het soos beoog in paragraaf (a) nie, teen die datum van die betaling,

aan die persoon wat die betaling maak –

(i) 'n verklaring voorgelê het in die vorm deur die Kommissaris voorgeskryf dat die rente aan daardie verminderde koers van belasting onderhewig is as gevolg van die toepassing van 'n ooreenkoms vir die voorkoming van dubbele belasting; en

(ii) 'n skriftelike onderneming voorgelê het in die vorm deur die Kommissaris voorgeskryf om onverwyld die persoon wat die betaling maak skriftelik in te lig sou die omstandighede wat die toepassing van die ooreenkoms bedoel in subparagraaf (i) raak, verander.”

Artikel 50E(3) maak dus voorsiening vir die verlaging van die weerhoudingskoers, wat normaalweg ingevolge artikel 50B teen 15 persent gehef word, indien 'n dubbelbelastingooreenkoms van toepassing is. Die terughoudingskoers kan tot so laag as nul persent verminder word.

3.3 Die skakel tussen terughoudingsbelasting op rente en artikel 23M

Die opskrif van artikel 23M, naamlik “Beperking van rente-aftrekkings ten opsigte van skulde verskuldig aan persone nie kragtens hierdie hoofstuk aan belasting onderworpe nie” verskil van die besonderhede vervat in die inhoud van artikel 23M(2)(b)(i)(aa). Laasgenoemde verwys na rente-inkomste wat “nie onderhewig is aan belasting nie” terwyl die opskrif na “persone” wat “nie onderhewig is aan belasting nie” verwys.

Ten spyte van die inkonsekwente bewoording van die onderskeie dele van artikel 23M word uit die vereistes van artikel 23M(2)(b)(i)(aa) afgelei dat daar bepaal moet word of die rente onder bespreking aan Suid-Afrikaanse belasting onderhewig is, al dan nie.

Of rente aan belasting onderhewig is, is nie so vanselfsprekend wanneer die impak van artikel 50E(3), indien die weerhoudingskoers na nul persent verlaag word, oorweeg word nie.

Omdat die frase “onderhewig aan belasting” nie in die Wet omskryf word nie laat dit ons met die vraag of rente wat onderhewig aan terughoudingsbelasting teen 'n koers van nul persent ingevolge artikel 50E(3) was, onderhewig aan belasting was of nie. Die werking van artikel 23M gaan in die volgende afdeling ondersoek word.

3.4 Die werking van artikel 23M

Kortliks beperk artikel 23M die aftrekking van rente deur Suid-Afrikaanse skuldenaars waar sodanige rente aangegaan word ten opsigte van:

- 'n krediteur wat in 'n beherende verhouding met daardie skuldenaar is; of
- 'n krediteur wat nie in 'n beherende verhouding met daardie skuldenaar is nie, maar daardie krediteur die befondsing vir die skuld voorgesket aan die skuldenaar verkry het vanaf 'n persoon wat in 'n beherende verhouding met daardie skuldenaar is.

Die beperking geld slegs indien die rente nie aan belasting onderhewig is in die hande van die persoon aan wie dit toeval nie óf ingevolge artikel 9D by die netto inkomste van 'n beheerde buitelandse maatskappy ingesluit word nie óf nie toegelaat is ingevolge artikel 23N nie (Haupt, 2015:140).

'n Beherende verhouding word in artikel 23M(1) omskryf as 'n verhouding waar 'n persoon direk of indirek ten minste 50 persent van die ekwiteitsaandele in 'n maatskappy hou of ten minste 50 persent van die stemregte in 'n maatskappy deur 'n persoon uitoefenbaar is.

'n Skuldenaar word in artikel 23M(1) omskryf as 'n persoon wat 'n inwoner is of enige ander persoon wat nie 'n inwoner is nie, maar wat 'n permanente saak in Suid-Afrika bedryf en die skuld effektief aan daardie permanente saak verbind is.

Die beperking van die aftrekking word ingevolge die formule vervat in artikel 23M(3) bereken en die renteaftrekking mag nie die bedrag soos deur die formule bepaal, oorskry nie. Die aftrekbare bedrag ingevolge die formule kan as volg opgesom word:

Rente ontvang deur of toegeval aan die skuldenaar	Rxx xxx
---	---------

Plus: "A", die persentasie soos bepaal vermenigvuldig met

die aangepaste belasbare inkomste	xx xxx
-----------------------------------	--------

<i>Minus:</i> Rente aangegaan op ander (nie artikel 23M) skulde	<u>(x xxx)</u>
---	----------------

Rxx xxx

$$A = B \times (C / D)$$

"B" = 40

"C" = die gemiddelde repokoers plus 400 basispunte

"D" = 10

"A" word beperk tot 60 persent.

Die aangepaste belasbare inkomste word in artikel 23M(1) omskryf as belasbare inkomste wat verminder word met:

- enige bedrag van rente ontvang of toegeval;
- enige bedrag ingesluit by die inkomste van 'n persoon soos in artikel 9D(2) beoog;
- enige bedrag verhaal of vergoed ten opsigte van 'n toelae beoog in die Wet ten opsigte van 'n kapitaalbate soos in artikel 19 omskryf;

en vermeerder word met:

- enige bedrag van rente aangegaan;
- enige bedrag toegelaat as 'n aftrekking ingevolge die Wet ten opsigte van 'n kapitaalbate soos in artikel 19 omskryf vir ander doeleindes as die bepaling van enige kapitaalwins of -verlies; en
- enige vasgestelde verlies of balans van 'n vasgestelde verlies toegelaat om teen inkomste ingevolge artikel 20 verreken te word.

Alhoewel die werking van artikel 23M belangrik is om die konteks waarin die frase “onderhewig aan belasting” gebruik word vas te stel, is die bewoording van artikel 23M(2(b)(i)(aa) die fokuspunt in die studie. Dit lees *verbatim* as volg:

“(i) (aa) aan belasting onderhewig is nie in die hande van die persoon waaraan die rente toeval; ...”

Vanuit die bogenoemde subartikel word afgelei dat artikel 23M slegs geld indien die rente-inkomste nie in die hande van die persoon aan wie die rente toeval aan belasting onderhewig is nie.

Die afdelings wat volg poog om lig te werp op die onsekerheid oor wat presies met die frase “onderhewig aan belasting” bedoel word.

3.5 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting”

In die afdeling word die betekenis van frase “onderhewig aan belasting” ondersoek. Die gewone betekenis van die frase sal aan die hand van die gewone woordeboekbetekenis daarvan ontleed word.

Aangesien die frase in artikel 23M van die Wet aangewend word, word 'n ontleding van die wetgewer se bedoeling met die artikel vereis. Die ontleding sal eerstens aan die hand van

die SAID se verklarende memorandums rakende die artikel gedoen word. Tweedens sal die wetgewer se bedoeling met artikel 23M ontleed word deur 'n bespreking van die OESO se aksie plan rakende *Hybrid mismatch arrangements* aangesien artikel 23M daaruit voortspuit (The Davis Tax Committee, 2014:45).

Om verdere leiding te verskaf kan die betekenins van die frase vanuit 'n internasionale konteks ontleed word. Die frase verskyn in sommige van Suid-Afrika se dubbelbelastingooreenkomste en die betekenis van die frase al in internasionale howe oorweeg.

3.5.1 Die woordeboekbetekenis van die frase “onderhewig aan belasting”

Die betekenis van die frase “onderhewig aan” word in *The Oxford Dictionary for the Business World* (1994) omskryf as “aanspreeklik of blootgestel word aan”. Die *Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language* (1983) omskryf die frase as “blootgestel – aanspreeklik om te ontvang”.

Sinonieme van die begrip “onderhewig” sluit “aanspreeklik” en “blootgestel” in. Die antoniem van die begrip word as “vrygestel” omskryf.

Vanuit die bostaande woordskrywings blyk dit dat 'n inkomste nie aan belasting onderhewig sal wees indien daar nie belasting op die inkomste verskuldig was nie. Dit sal wees indien die inkomste op grond van 'n bepaling in die Wet van belasting vrygestel is.

3.5.2 Die wetgewer se bedoeling met artikel 23M

Ten einde die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” in lyn met die wetgewer se bedoeling te interpreteer moet die bedoeling van die wetgewer vasgestel word. 'n Bespreking hiervan volg in die volgende twee afdelings.

3.5.2.1 'n Ontleding van artikel 23M vanuit die SAID se verklarende memorandums

Artikel 23M is deur artikel 61(1) van die Wysigingswet op Belastingwette no. 31 van 2013 tot die Wet gevoeg (SARS, 2013c:12).

In die verklarende memorandum tot die Wysigingswet op Belastingwette No 31 van 2013 is gestel dat rente wat ontstaan uit die beoefening van 'n bedryf, wat aangegaan is ter

voortbrenging van inkomste en nie van 'n kapitale aard is nie, gewoonlik aftrekbaar is vir belasting (SARS, 2013b:36). Rente ontvang deur nie-inwoners is vrygestel van belasting tensy die nie-inwoners 'n Suid-Afrikaanse permanente saak bedryf (SARS, 2013b:36). Die SAID het voorgehou dat die doel van laasgenoemde oor-die-grens vrystelling, is om buitelandse skuld-kapitaal na die plaaslike mark te lok (SARS, 2013b:36).

Die SAID gee egter in die verklarende memorandum ter kenne dat, alhoewel buitelandse skuld-kapitaal as 'n belangrike beleggingsinstrumente vir Suid-Afrika beskou word, dit toenemende geleenthede skep om die Suid-Afrikaanse belastingbasis te erodeer (SARS, 2013b:37). Hierdie erosie van die belastingbasis mag ontstaan wanneer aftrekbare rente betaal word aan nie-inwoners wat nie 'n permanente saak in Suid-Afrika bedryf nie en dus van normale belasting op hierdie rente vrygestel is. Dit verteenwoordig 'n risiko vir die fiskus as gevolg van die wanverhouding wat tussen die aftrekbaarheid van die rentebetaling (deur die inwoner) en die vrystelling van die rente-inkomste (vir die nie-inwoner) ontstaan (SARS, 2013b:37). Daar word na hierdie situasie verwys as die sogenaamde “oormatige rente-aftrekkings”.

Om hierdie wanverhouding aan te spreek poog die Wet om oormatige rente-aftrekkings deur middel van een van twee metodes te beperk (SARS, 2013b:37). Die eerste is die skuld-ekwiteit beperking wat toegepas word op buitelandse skuld ingevolg artikel 31 van die Wet. So situasie verwys na 'n geval waar 'n onderneming deur middel van 'n oneweredige verhouding van skuld teenoor ekwiteit deur 'n buitelandse belegger gefinansier word (Stiglingh et al., 2015:658). Die gedeelte van die rente voortspruitend uit die skuld teenoor ekwiteit wat as oneweredig beskou word, word nie as aftrekking toegelaat nie. Tweedens is 'n 15 persent terughoudingsbelasting, op rente betaal aan nie-inwoners, ingestel (SARS, 2013b:37).

Nieteenstaande die bogenoemde twee metodes stel die SAID egter dat die huidige metodes om oormatige rente-aftrekkings te beperk, onvoldoende is (SARS, 2013b:37). As rede is voorgehou dat die skuld-ekwiteit reël in artikel 31 aangepas moes word om te voldoen aan internasionale oordragprysstandaarde (SARS, 2013b:37), wat meebring dat die reël minder effektief toegepas kan word. Daar is verder voorgehou dat die terughoudingsbelastingkoers op rente gereeld ingevolge die meerderheid van Suid-Afrika se dubbelbelastingooreenkomste na nul persent verminder word (SARS, 2013b:37).

Oormatige rente-aftrekkings hou 'n herhalende risiko in wanneer die skuldeiser en skuldenaar deel van dieselfde ekonomiese eenheid uitmaak (SARS, 2013b:37). In so geval is die terme van 'n finansieringsinstrument dikwels irrelevant omdat beide partye vrylik die terme kan verander om voordelig vir die groep (skuldeiser en skuldenaar) as geheel te wees (SARS, 2013b:37).

Gevolgtrek maak artikel 23M voorsiening vir die beperking van rente-aftrekkings voortspruitend uit lenings tussen persone in 'n beheerde-beherende verhouding. Die beperking geld waar die rente nie aan Suid-Afrikaanse belasting in die hande van die persoon aan wie dit toeval (die nie-inwoner) onderhewig is nie.

Vanuit die verklarende memorandum is dit dus duidelik dat artikel 23M 'n teenvermydings-bepaling is. Die reikwydte van die toepassing daarvan moet vervolgens ontleed word om te bepaal of dit lig kan werp op die betekenis van die frase "onderhewig aan belasting". Hierdie ontleding kan aan die hand van die OESO se BEPS initiatief se tweede aksiepunt, naamlik *hybrid mismatch arrangements*, gedoen word.

3.5.2.2 Die invloed van die OESO se BEPS inisiatief rakende *hybrid mismatch arrangements*

Die OESO het in 2013 aangekondig dat 'n inisiatief onderneem gaan word om wêreldwye erosie van belastingbasisse te voorkom deur middel van die verskuiwing van winste na lae of geen-belasting jurisduksies. Die inisiatief word in 15 aksies aangespreek en word na verwys as die BEPS-aksiepunte (OECD, 2014:5).

Een van die aksies is stappe wat geneem word om die effek van *hybrid mismatch arrangements* te neutraliseer (OECD, 2014:4). Die OESO se verslag genaamd *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* spreek die neutralisasie van *hybrid mismatch arrangements* in aksie 2 aan (The Davis Tax Committee, 2014:1).

Die verslag wys daarop dat internasionale verskille in die karakterisering van hibriede entiteite en hibriede instrument reëlins, kan lei tot belasting arbitrasie (The Davis Tax Committee, 2014:1). Belasting arbitrasie geskied wanneer verskille in belastingreëls of -koerse van verskillende jurisduksies uitgebuit word om 'n belastingvoordeel te verkry (Honiball & Olivier, 2011:838). Die OESO definieer 'n *hybrid mismatch arrangement* as 'n reëling wat die verskillende belastinghanterings van 'n entiteit of instrument as gevolg van die verskillende belastingwette van twee of meer jurisduksies uitbuit (The Davis Tax

Committee, 2014:1). Dit lei daartoe dat die belasting uitkomst nie ooreenstem nie en voordelig is vir een of beide partye tot die reëling (The Davis Tax Committee, 2014:1).

Aksie 2 van die OESO se verslag beveel aan dat lande wêreldwyd spesifieke reëls in dubbelbelastingooreenkomste aangaande die ontwerp en implimentering van plaaslike wetgewing moet stipuleer. Sodanige spesifieke reëls dien om die gevolge van die wanverhouding in die belastinghantering ten opsigte van hibriede instrumente en entiteite te neutraliseer (The Davis Tax Committee, 2014:4).

Soos reeds genoem, word Suid-Afrika nie as 'n lidstaat van die OESO beskou nie, maar die land volg wel die riglyne van die OESO op 'n informele grondslag en neem aktief deel aan die inisiatiewe wat deur die OESO onderneem word. Gevolglik word Suid-Afrika se belastingbeleide deur die OESO se inisiatiewe beïnvloed.

Die Davis-belastingkomitee evalueer die effek van BEPS in Suid-Afrika. In hul interim verslag, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting in South Africa*, is erken dat Suid-Afrika tot en met die Wysigingswet op Belastingwette van 2010 geen wetgewing gehad het wat spesifiek die belasting op hibriede instrumente en entiteite reguleer nie (The Davis Tax Committee, 2014:25).

Verder is erken dat, in die lig van die OESO se verslag oor *hybrid mismatch arrangements* wat in September van 2014 deur die OESO gepubliseer is, Suid-Afrika die OESO se aanbevelings rakende *hybrid mismatch arrangements* moet implimenteer (The Davis Tax Committee, 2014:30). Hierdie aanbevelings behels die neutralisering van die effek wat die wanverhouding in die belastinghantering ten opsigte van finansiële instrumente het. Dit bring mee dat die betaler die aftrekking wat vanuit die hibriede reëling ontstaan geweier moet word indien die ontvanger nie onderhewig is aan belasting op die ontvangste nie.

Gevolglik het die SAID sedert 2010 verskeie toevoegings en wysigings aan die Wet gemaak wat spesifiek die belasting van hibriede finansiële instrumente en entiteite aanspreek. Hierdie wetgewing behels artikel 24J, artikel 50A - H, artikel 23M, artikel 23N, artikel 8F en 8FA, artikel 8E en 8EA, artikel 64EB, artikel 10B en artikels 10(1)(k)(i)(ee), (ff), (gg) and (hh) (The Davis Tax Committee, 2014:45).

Vanuit die bostaande is dit vanselfsprekend dat artikel 23M tot die Wet gevoeg is as 'n direkte gevolg van die OESO se BEPS inisiatiewe. 'n Ontleding van die Davis-belastingkomitee se siening rondom artikel 23M volg.

Die Davis-belastingkomitee bevestig dat die SAID klem plaas op die beperking van oor-die-grens rente-aftrekkings in omstandighede waar 'n beheerde-beherende verhouding bestaan tussen die betaler/skuldenaar en ontvanger/skuldeiser wanneer die laasgenoemde nie onderhewig is aan belasting nie (The Davis Tax Committee, 2014:45).

Soos gestel in die verklarende memorandum is die SAID se siening dat wanneer die betaler/skuldenaar en ontvanger/skuldeiser in 'n beheerde-beherende of verbonde verhouding is, die bepalinge van hibriede finansiële instrumente dikwels buigsaam en onderhewig is aan verandering deur die partye. Sodanige buigsame bepalinge veroorsaak dat die instrument voordelig is vir die groep as 'n geheel (The Davis Tax Committee, 2014:46). Sodanige instrumente word dikwels geklassifiseer as skuld vir belastingdoeleindes, maar word in werklikheid as ekwiteit binne die organisasie beskou.

Gevolgtlik word artikel 23M, met effek van 1 Januarie 2015 op 'n soortgelyke wyse as die primêre reël van die OESO se aanbeveling aangaande hibriede finansiële instrumente toegepas (The Davis Tax Committee, 2014:45). Die primêre toepassing behels dat geen rente-aftrekkings toegelaat sal word indien die ontvanger van die rente nie aan belasting onderhewig is nie.

Wanneer die gewone betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” gemeet word aan die bedoeling van die wetgewer met artikel 23M word die gevolgtrekking gemaak dat die gewone betekenis daarvan in lyn is met die wetgewer se bedoeling. Dit het tot gevolg dat die frase “onderhewig aan belasting” werklike betaling van 'n genoemde bedrag belasting beteken. Bostaande, tesame met die aksies wat Suid-Afrika neem om die riglyne te volg wat die OESO rakende *hybrid mismatching* stel, word afgelei dat die SAID nie terughoudingsbelasting op rente teen 'n koers van nul persent as onderhewig aan belasting beskou nie.

Die bostaande gevolgtrekking word in die volgende afdeling vanuit 'n internasionale konteks getoets. Hierdie ontleding dien as sekondêre ondersoek met die doel om slegs leiding te verskaf aangesien die internasionale konteks nie bindend is in Suid-Afrika nie.

3.6 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vanuit ‘n internasionale konteks

3.6.1 Inleiding

Die frase “onderhewig aan belasting” verskyn in sommige van Suid-Afrika se dubbelbelastingooreenkomste. Dubbelbelastingooreenkomste is internasionale ooreenkomste wat regerings van verskillende lande met mekaar sluit (The Davis Tax Committee, 2014b:31).

Soos reeds genoem, word die meerderheid van Suid-Afrika se dubbelbelastingooreenkomste volgens die riglyne van die OESO se modelkonvensie opgestel.

Volgens die Davis-belastingkomitee het Suid-Afrikaanse hofe al in die verlede die modelkonvensie van die OESO en die kommentaar daarop erken en toegepas (The Davis Tax Committee, 2014b:65). Een voorbeeld van bogenoemde is in *Income Tax Case No 1503 53 SATC 342* waar daar beslis is dat ’n dubbelbelastingooreenkoms volgens die reëls van die gemenereg met betrekking tot die interpretasie van wetgewing geïnterpreteer moet word. Verder is beslis dat die kommentaar van die OESO ook in ag geneem mag word.

Dit is daarom moontlik om die betekenis en interpretasie van die frase “onderhewig aan belasting” soos wat dit in die modelkonvensie aangewend word, te ontleed om te bepaal of die betekenis daarvan binne ’n Suid-Afrikaanse konteks as leiding gebruik kan word.

3.6.2 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” soos in die modelkonvensie omskryf

’n Oorsig van die OESO se modelkonvensie en die kommentaar daarop verleen geen bystand om die frase “onderhewig aan belasting” in die konteks van ’n dubbelbelastingooreenkoms te interpreteer nie (Honiball & Olivier, 2011:69).

Klaus Vogel, wat internasionaal as kenner op die aspekte van internasionale belasting erken word, het in sy skrywe *Commentaries on the articles of the Model Tax Convention* die betekenis van “onderhewig aan belasting” op die volgende wyse geïnterpreteer:

Die enigste vereiste is dat die belastingbetaler en tipe inkomste in die algemeen aan belasting onderhewig moet wees en vereis nie dat die verpligting om belasting te betaal

moes ontstaan het nie. Vrystelling of verligting moet dus toegestaan word in sulke gevalle selfs as geen belasting betaalbaar is nie, byvoorbeeld op grond van verliese. Vrystelling of verligting moet egter nie toegestaan word indien die belastingbetaler persoonlik van belasting vrygestel is nie. So 'n geval mag plaasvind indien die belastingbetaler weens die betrokkenheid by aktiwiteite vir die openbare voordeel van die wye publiek van belasting vrygestel word (Vogel, 1997:1688).

Vanuit die bostaande is dit duidelik dat die interpretasie van die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” deur Vogel teenstrydig is met die gewone betekenis daarvan.

Om te bepaal hoeveel krag die bostaande interpretasie inhou moet oorweging aan die regstatus van dubbelbelastingooreenkomste in Suid-Afrika geskenk word.

3.6.3 Regstatus van dubbelbelastingooreenkomste in Suid-Afrika

Dubbelbelastingooreenkomste se aard is tweeledig. Dit is in die eerste plek 'n internasionale ooreenkoms tussen twee state waarna dit, tweedens, deel word van plaaslike wetgewing (Du Plessis, 2012:32).

Die Nasionale Uitvoerende Gesag kan ingevolge artikel 108(1) van die Wet 'n dubbelbelastingooreenkoms met die regerings van ander lande sluit. Sodanige dubbelbelastingooreenkoms verseker die voorkoming, vermindering of beëindiging van die heffing van belasting ten opsigte van dieselfde inkomste. Verder bepaal artikel 231 van die Grondwet dat 'n dubbelbelastingooreenkoms deel van Suid-Afrikaanse reg word wanneer dit deur die Parlement goedgekeur is.

Die vraag ontstaan of die bepalinge van 'n dubbelbelastingooreenkoms die bepalinge van die nasionale wetgewing kan oorheers. Omdat die bepalinge van 'n dubbelbelastingooreenkoms opgestel is om spesifieke doelwitte te bereik, is De Koker en Williams (2014: par 12.7.3) van mening dat die bepalinge somtyds teenstrydig met dié van die Wet kan wees.

Tot die mate wat 'n dubbelbelastingooreenkoms en die Wet saam bestaan, ontstaan die vraag dus oor hoe die onderskeie tekste vertolk moet word. In hierdie konteks is die volgende benaderings potensieel van toepassing:

1. Die dubbelbelastingooreenkoms sal altyd die bepalinge van die Wet oorheers.

2. Die bepalings van die dubbelbelastingooreenkoms moet sover moontlik in ooreenstemming met die bepalings van die nasionale wetgewing geïnterpreteer word.
3. Tot die mate wat die nasionale wet spesifiek geformuleer is, moet dit voorrang bo die dubbelbelastingooreenkoms geniet (De Koker & Williams, 2014:par 12.7.3).

Daar bestaan verskillende menings in Suid-Afrika oor welke bepalings voorkeur moet geniet. Stiglingh et al. (2015:657) is van mening dat 'n dubbelbelastingooreenkoms die bepalings van die Wet oorheers omdat dit die krag van wetgewing het sodra dit goedgekeur is. Haupt (2015:659) volstaan met Stiglingh et al. (2015:657) se benadering en voeg by dat sodra 'n dubbelbelastingooreenkoms bekragtig word, die bepalings daarvan effektief is asof dit in die Inkomstebelastingwet geïnkorporeer is.

Honiball & Olivier (2011:306) is van mening dat as die Grondwet as gesag aangewend word 'n dubbelbelastingooreenkoms en plaaslike wetgewing ewe veel krag het. Dit sal selfs die geval wees as 'n bepaling daarvan teenstrydig met plaaslike wetgewing is.

De Koker en Williams (2014: par 12.7.7) is egter van mening dat dit nie soseer 'n kwessie is van 'n dubbelbelastingooreenkoms wat altyd die bepalings van die Wet oorheers nie, maar dat die bepalings van die Wet en dié van die dubbelbelastingooreenkoms op so 'n wyse geïnterpreteer moet word om in ooreenstemming met mekaar te wees.

Wanneer Suid-Afrikaanse regspraak met betrekking tot sake waar konflik tussen plaaslike wetgewing en dubbelbelastingooreenkomste oorweeg word, kan drie standpunte onderskei word:

1. In *A M Moolla Group Ltd and Others v Commissioner, South African Revenue Service and Others* (6) SA 244 (SCA) is uiteengesit dat die dubbelbelastingooreenkoms deel vorm van die plaaslike wetgewing en dat die Wet in die geval van enige konflik moet seëvier.
2. Die Appèlhof in *Commissioner for the South African Revenue Service v Tradehold Ltd* 3 All SA 15 (SCA) was van mening dat die dubbelbelastingooreenkoms die plaaslike wetgewing wysig en dus voorkeur bo plaaslike wetgewing geniet.
3. In *Glenister v President of the Republic of South Africa* (3) SA 347 was die minderheidsuitspraak van mening dat plaaslike wetgewing en

dubbelbelastingooreenkomste ewe veel regskrag het en dus in ooreenstemming met mekaar geïnterpreteer moet word.

Du Plessis (2012:41) erken dat alhoewel die siening van *Glenister v President of the Republic of South Africa* (3) SA 347 verkies word, die siening in *South African Revenue Service v Tradehold Ltd* 3 All SA 15 (SCA) waarskynlik in Suid-Afrikaanse howe toegepas sal word omdat dit 'n eenparige uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl was.

Noudat die regstatus van Suid-Afrikaanse dubbelbelastingooreenkomste vasgestel is, moet oorweging aan die interpretasie daarvan geskenk word. Dit sal in die volgende afdeling geskied.

3.6.4 Die interpretasie van woorde en begrippe wat in dubbelbelastingooreenkomste gebruik word

Soos genoem, is die aard van dubbelbelastingooreenkomste tweeledig. Naamlik dit van 'n internasionale ooreenkoms en as deel van plaaslike wetgewing (Du Plessis, 2012:41). As 'n internasionale ooreenkoms is dit onderhewig aan die interpretasiereëls van ander dubbelbelastingooreenkomste, met ander woorde, die internasionale (openbare) reëls (Du Plessis, 2012: 41). Onder plaaslike wetgewing is dit onderhewig aan die reëls van plaaslike wetgewing (Du Plessis, 2012: 41).

Die meerderheid van die gebruiklike reëls van die internasionale reg met betrekking tot dubbelbelastingooreenkomste is in die *Vienna Convention* vervat. Artikel 26 van die *Vienna Convention* stel dat dubbelbelastingooreenkomste bindend is op die partye tussen wie die ooreenkoms gesluit is. Verder word die reëls van interpretasie van die *Vienna Convention* in artikel 31 en 32 vervat. Dit lees *verbatim* soos volg:

“Article 31

General rule of interpretation

1. *A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.*

2. *The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:*

(a) *any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;*

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”

“Article 32

Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

Vanuit die bostande artikels is dit duidelik dat uit die *Vienna Convention* spesifiek verwys na die gewone betekenis van die woorde en/of frases wat in dubbelbelastingooreenkomste aangewend word.

Terwyl Suid-Afrika nie die konvensie onderteken het nie is die meerderheid van die reëls in Suid-Afrikaanse reg van toepassing (The Davis Tax Committee, 2014b:31). Die rede hiervoor is dat dit 'n gebruikelike stel reëls van die internasionale reg daarstel wat deur Suid-Afrikaanse howe in ooreenstemming met artikel 232 van die Grondwet toegepas moet word, tensy die reël teenstrydig met die Grondwet of 'n wet van die Parlement is.

Ingevolge artikel 231 van die Grondwet is Suid-Afrika deur internasionale ooreenkomste gebind. Indien 'n hof dus die bepalings van 'n dubbelbelastingooreenkoms interpreteer, moet artikel 233 van die Grondwet in ag geneem word. Dit vereis dat elke hof in die uitleg

van wetgewing voorkeur aan enige redelike uitleg van die wetgewing moet gee. Hierdie uitleg moet in ooreenstemming wees met die internasionale reg en moet voorrang geniet bo enige alternatiewe uitleg wat strydig met die internasionale reg is.

Soos gestel in artikel 31 en 32 van die *Vienna Convention* mag die hof ook ekstrasieke hulpmiddels aanwend om 'n dubbelbelastingooreenkoms te interpreteer. Een so hulpmiddel is die OESO se kommentaar op die modelkonvensie van die OESO. Die kommentaar van die OESO maak egter nie internasionale reg uit nie (Du Plessis, 2012:43) en kan sodoende nie deel van Suid-Afrikaanse wetgewing vorm nie (Du Plessis, 2012:44).

Vanuit die bostaande word afgelei dat Suid-Afrikaanse hof nie verplig is om die modelkonvensie in Suid-Afrika aan te wend om dubbelbelastingooreenkomste te ontleed nie.

Vanuit Suid-Afrikaanse hofsake soos *Secretary for Inland Revenue v Downing* 37 SATC 249 en *Commissioner for the South African Revenue Service v Tradehold Ltd* 3 All SA 15 (SCA) blyk dit wel dat hof al die modelkonvensie en die kommentaar daarop aangewend het in beslissings. Die gronde waarop die steun op die bogenoemde vertrou word is egter onseker aangesien, soos hierbo geargumenteer, die Grondwet nie blyk om dié steun te voorsien nie.

Du Plessis (2012:52) stel dat terme en frases in Suid-Afrikaanse dubbelbelastingooreenkomste ingevolge die gewone betekenis daarvan geïnterpreteer moet word.

Gevolgtrek word die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” wat vanuit Klaus Vogel se kommentaar op die modelkonvensie verkry word, vir doeleindes van die studie verwerp omdat dit teenstrydig is met die gewone betekenis van die frase. 'n Verdere ontleding vanuit 'n internasionale konteks volg vanuit internasionale regspraak. Alhoewel internasionale regspraak nie bindend is op Suid-Afrikaanse hof nie, kan dit leiding verskaf in die vasstelling van die betekenis van spesifieke terme of frases.

3.6.5 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vanuit internasionale regspraak

Omdat geen Suid-Afrikaanse hof tot dusver die geleentheid gehad het om die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” te oorweeg nie gaan drie internasionale hofsake in dié afdeling ondersoek word.

Die standpunt van die regering van die VK is dat die gebruikelike betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” (in die konteks van ’n dubbelbelastingooreenkoms) is dat die persoon werklik belasting moet betaal. In ’n onlangse hofsaak, *Paul Weiser v The Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs* TC 02178, het die regering van die VK met hierdie benadering volstaan.

In die saak is die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting”, wat in die dubbelbelastingooreenkoms tussen die VK en Israel gebruik word, oorweeg. Ingevolge die dubbelbelastingooreenkoms is pensioengelde wat vanuit ’n bron in die VK afkomstig is nie in die VK belasbaar indien dit ontvang is deur ’n inwoner van Israel en die gelde in Israel aan belasting onderhewig is nie. In die spesifieke geval was die belastingpligtige nie in Israel vir belasting op die pensioengelde aanspreeklik nie. Dit was as gevolg van ’n Israeliese belastingbepaling wat inkomste uit buitelandse pensioene in die eerste tien jaar van inwonerskap in Israel vrystel.

Die belastingbetaler het geargumenteer dat al het Israel verkies om nie sy regte uit te oefen om die inkomste te belas nie, die inkomste binne die bestek van die dubbelbelastingooreenkoms tussen die partye val.

Aan die ander kant het HMRC aangevoer dat daar onderskeid tussen die twee frases “aanspreeklik vir belasting” en “onderhewig aan belasting” getref moet word. Hulle was van mening dat “aanspreeklik vir belasting” slegs ’n abstrakte aanspreeklikheid is. Dit beteken dat ’n persoon binne die bestek van belasting in die algemeen val, ongeag of die land die reg het om betaling van die belasting te vereis, en daarom het dit ’n baie breër betekenis as die frase “onderhewig aan belasting”, wat vereis dat die belasting werklik op die inkomste gehef word.

Na aanleiding van die beslissing in *Bayfine UK v Her Majesty’s Revenue & Customs* (STS 717) het die tribunaal ten gunste van HMRC te beslis. In die hofsaak is bevind dat ’n dubbelbelastingooreenkoms met behulp van ’n kontekstuele eerder as letterlike benadering geïnterpreteer moet word. In die saak is te kenne gegee dat die primêre doel van ’n dubbelbelastingooreenkoms is om dubbele belasting uit te skakel en die vermyding van belasting te verhoed. Die doel is nie om dubbele nie-belasting van inkomste te bewerkstellig nie.

In Duitsland het die federale belastinghof in *IStR* 536 die beslissing van *FG Schleswig-Holstein* EFG 642 ter syde gestel en beslis dat die belastingpligtige onder beskouing nie aan belasting onderhewig was nie omdat geen bewys van werklike betaling bestaan het nie.

Die saak het oor die dubbelbelastingooreenkoms tussen Duitsland en die VSA gehandel. Die appellant, 'n inwoner van Duitsland, het vir 'n aantal maande in die VSA gewerk waarna hy ook vakansie in die VSA gehou het. Die appellant het nie op sy Duitse belastingopgawe die verdienste verklaar wat toeskryfbaar is aan die werk wat hy in die VSA gedoen het nie.

Die debat in die laer hof het gehandel oor of die appellant meer as 183 dae in die VSA teenwoordig was of nie. In die geval waar 'n persoon uit hoofde van 'n werknemer-werkgewer verhouding 'n salaris ontvang en die werkgewer woonagtig is in 'n land anders as die VSA, verkry die VSA slegs die reg om inkomste te belas indien die persoon meer as 183 dae in 'n jaar van aanslag in die VSA teenwoordig is. Die laer hof het die uitsluiting van die verdienste van die appellant verbied op grond daarvan dat die tyd wat die appellant in die VSA vakansie gehou het nie ingereken word in die 183 dae nie omdat die dae wat in die VSA spandeer is terwyl die appellant vakansie gehou het nie vir werkdoeleindes was nie. Daar is dus beslis dat Duitsland, eerder as die VSA, die reg het om die verdienste te belas.

Toe die appellant na die federale belastinghof appelleer is die benadering wat in die laer hof gevolg is ter syde gestel en is gestel dat die kwessie nie soseer oor die hoeveelheid dae wat in die VSA spandeer is handel nie, maar oor of die verdienste aan belasting in die VSA onderhewig was of nie.

Omdat die appellant nie 'n Amerikaanse belastingopgawe ingedien het nie en sodoende geen belasting in die VSA betaal het nie, is beslis dat geen uitsluiting van die verdienste in Duitsland beskikbaar is nie. Die verdienste was dus nie ingevolge die “onderhewig aan belasting”-klousule afkomstig van “bronne binne die VSA” nie en dus nie in Duitsland uitsluitbaar nie.

Die federale belastinghof het ook laat blyk dat die laer hof verkeerdelik besluit het om die kwessie onder die 183 dae-reël te evalueer en dat dae toeskryfbaar aan 'n vakansie onmiddellik ná verblyf vir werkdoeleindes inderdaad deel van die 183 dae-tydperk vorm.

In 'n verdere Duitse hofsaak, *IR* 127/95, wat handel oor die “onderhewig aan belasting”-klousule, is verwys na die federale belastinghof nadat die appellant teen die beslissing in

die laer hof geappelleer het. Die saak het te make met die dubbelbelastingooreenkoms tussen Kanada en Duitsland.

Die laer hof se beslissing in *FG München* EFG 244 is in ooreenstemming waarmee in die geval onder die Amerikaanse dubbelbelastingooreenkoms bespreek is. Die Kanadese saak het die belasbaarheid van winste oorweeg wat 'n Kanadese permanente saak van 'n Duitse versekeringsmaatskappy in die VSA gegenereer het. Ingevolge 'n bepaling in die Kanadese belastingwet was die Amerikaanse winste wat die permanente saak verdien het vir 'n aantal jare van belasting in Kanada vrygestel en sodoende nie in Duitsland belas nie. Die respondent was van mening dat die winste ingevolge artikel 23(3) van die dubbelbelastingooreenkoms in Duitsland belasbaar is.

Toe die laer hof ten gunste van die respondent beslis, het die appellant geappelleer na die federale belastinghof waar beslis is dat die vrystelling van belasting in Duitsland nie ontken kan word nie al was die winste nie belas nie. Die Duitse federale hof het saamgestem met die appellant se argument dat die winste vanuit die VSA van die permanente saak “onderhewig aan belasting” in Kanada was, omdat daar na die inkomste van die permanente saak as 'n geheel gekyk moet word.

Vanuit die bostaande internasionale hofsake is dit duidelik dat teenstrydige beslissings in verskillende lande voorgekom het. Dit is belangrik om daarop te let dat die bostaande sake nie spesifiek oor rente handel nie. Verder handel die sake met gevalle waar die houe bewoording van spesifieke dubbelbelastingooreenkomste moes interpreteer en nie waar houe plaaslike wetgewing moes interpreteer nie. Daar kan dus nie op hierdie internasionale regspraak vertrou word om 'n onweerlegbare betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vir doeleindes van Suid-Afrika se plaaslike wetgewing vas te stel nie.

3.6.6 Gevolgtrekking

Aangesien geen oorredende betekenis vir die frase “onderhewig aan belasting” vanuit 'n internasionale konteks verkry kon word nie gaan daar in die volgende afdeling gefokus word op hersiene plaaslike belastingwetgewing waar die frase gebruik was.

3.7 Die ontleding van die frase “onderhewig aan belasting” soos dit in ander artikels van die Wet voorgekom het

3.7.1 Inleiding

Alhoewel dit nie gebruiklik is om hersiene belastingwetgewing te analiseer nie kan die ontleding daarvan wel in sekere omstandighede nuttig wees ten einde 'n aanleiding van die wetgewer se bedoeling te kry.

In dié afdeling gaan drie herroepde artikels wat die frase “onderhewig aan belasting” bevat het, ondersoek word. Dit is artikel 9D(9)(a), artikel 35 en artikel 10(1)(k)(ii).

3.7.2 Artikel 9D(9)(a)

Die bepalings oor beheerde buitelandse maatskappye word in artikel 9D van die Wet vervat. Dit is 'n teenvermydingsbepaling om die vermyding van belasting op buitelandse inkomste te voorkom in gevalle waar buitelandse maatskappye deur Suid-Afrikaanse inwoners beheer of besit word (Stiglingh et al., 2015:628).

In die verlede het artikel 9D(9)(a) 'n bepaling bevat wat sekere ontvangstes of toevallings van beheerde buitelandse maatskappye van die bepalings van artikel 9D kwytskeld. Dit was wanneer die ontvangstes of toevallings in die buiteland aan belasting teen 'n koers van minstens 27 persent onderhewig was, sonder dat enige persoon 'n reg het om enige van die belasting te verhaal.

In so geval sou die ontvangstes of toevallings dus nie aan die Suid-Afrikaanse inwoner toegereken word om deel van sy Suid-Afrikaanse belasbare inkomste te maak nie. Die bepaling is egter met ingang van 1 Junie 2004 geskrap.

Met ingang van 1 Januarie 2008 is 'n soortgelyke bepaling deur middel van die voorbehoudsbepaling (i)(aa) en (ii) tot die omskrywing van “netto inkomste” in artikel 9D(2A) ingestel.

Die voorbehoudsbepaling ag die netto inkomste van 'n beheerde buitelandse maatskappy om in sekere omstandighede nul te wees. Dit sal gebeur indien die totale belasting betaalbaar deur die beheerde buitelandse maatskappy aan alle buitelandse regeringskringe minstens 75 persent beloop van die bedrag van normale belasting wat in Suid-Afrika betaalbaar sou wees. Die vereiste by die toepassing van hierdie bepaling is dat aangeneem

word dat die beheerde buitelandse maatskappy 'n inwoner van Suid-Afrika gedurende die buitelandse belastingjaar is. Dit staan as die hoog-belaste beheerde buitelandse maatskappy-vrystelling bekend.

Die totale bedrag van belastings betaal aan buitelandse regeringskring word soos volg bepaal:

- nadat enige dubbelbelastingooreenkoms en enige krediet, korting of ander reg tot verhalings van belasting vanaf hierdie buitelandse regerings in berekening gebring is;
- deur enige verlies rakende 'n jaar anders as daardie buitelandse belastingjaar en enige verlies van 'n maatskappy anders as die beheerde buitelandse maatskappy te verontagsaam; en
- voordat enige bedrag in ag geneem word, wat in die inkomste van die beheerde buitelandse maatskappy ingevolge artikel 9D(2) sou die beheerde buitelandse maatskappy 'n inwoner vir daardie buitelandse belastingjaar wees, ingesluit sou word (Stiglingh et al., 2015:638).

Vanuit die bostaande voorbehoudbepaling is dit duidelik dat die SAID wegbeweeg het van die gebruik van die frase “onderhewig aan belasting” om eerder te stel dat die berekening van die hoog-belaste beheerde buitelandse maatskappy-vrystelling gegrond is op belasting wat werklik betaal is.

Hieruit word die aanname gemaak dat die verandering in bewoording vanaf “onderhewig aan belasting” na “belasting betaalbaar” impliseer dat werklike betaling bedoel word in omstandighede waar daar verwys word na die frase “onderhewig aan belasting”.

3.7.3 Artikel 35

Artikel 35 was van toepassing op nie-inwoners wat enige bedrag voortspruitend uit tantième of soortgelyke betalings ontvang het of enige sodanige bedrag wat 'n nie-inwoner toeval. Die artikel het die Kommissaris bemagtig om 'n 12 persent terughoudingsbelasting op tantième of soortgelyke betalings te hef. Artikel 35(1)(i) het egter bepaal dat bedrae wat afkomstig was van enige bedryf in Suid-Afrika waarvan die inkomste reeds in Suid-Afrika onderhewig aan belasting was, van terughoudingsbelasting vrygestel is. Die subartikel is egter verwyder deur artikel 45(b) van die Wysigingswet op Inkomstewette no. 35 van 2007.

Artikel 35 is met ingang van 1 Julie 2013 geskrap en met artikel 49A-G vervang (Stiglingh et al., 2015:84). Artikel 49A-H verwys nie langer na inkomste wat reeds in Suid-Afrika

onderhewig was aan belasting nie. Dit maak eerder voorsiening vir 'n vrystelling van terughoudingsbelasting indien die buitelandse persoon 'n natuurlike persoon is en fisies vir meer as 183 dae in die 12 maande in Suid-Afrika teenwoordig is voordat die tantième ontvang word of hom/haar toeval (artikel 49D(a)) of die eiendom ten opsigte waarvan die tantième betaal word, effektief aan 'n permanente saak van daardie buitelandse persoon in Suid-Afrika verbind is indien die buitelandse persoon vir doeleindes van die Wet as 'n belastingpligtige geregistreer is (artikel 49D(b)).

Vanuit die bostaande is dit duidelik dat die wetgewer totaal wegbeweeg het van die gebruik van frase “onderhewig aan belasting” in die bepalings wat 'n terughoudingsbelasting op tantième reguleer.

3.7.4 Artikel 10(1)(k)(ii)

In die verlede het artikel 10(1)(k)(ii) 'n vrystelling gebied vir enige buitelandse dividend wat 'n persoon ontvang of hom/haar toeval. Die vrystelling was beskikbaar tot die mate wat die winste waaruit die buitelandse dividend verklaar is aan belasting in Suid-Afrika ingevolge die destydse artikel 10(1)(k)(ii)(aa)(A) onderhewig was of sou wees.

Die artikel 10(1)(k)(ii)-vrystelling is met ingang van 1 Januarie 2011 gewysig om net te verwys na enige bedrag wat in die belasbare inkomste van daardie persoon ingevolge artikel 10(1)(k)(ii)(aa)(A) ingesluit is (Honiball & Olivier, 2011:69).

Alhoewel beide van die bostaande artikels intussen uit die Wet verwyder is en met artikel 10B vervang is, kan die destydse wysiging 'n aanduiding verskaf van wat die wetgewer beoog het. Artikel 10B gebruik in artikel 10B(2)(c)(bb)(B) dieselfde bewoording as wat in die destydse gewysigde artikel 10(1)(k)(ii) aangewend is en verwys na inkomste wat nie tevore by inkomste ingesluit is nie.

3.7.5 Gevolgtrekking

Na aanleiding van die ontleding van die bostaande drie artikels is dit duidelik dat die wetgewer wegbeweeg het van die gebruik van die frase “onderhewig aan belasting”. Dit is die skrywer se mening dat die wetgewer gepoog het om onsekerheid hok te slaan. In meeste gevalle is die bewoording verander om eerder te lees dat die bedrag inkomste moes uitmaak wat impliseer dat werklike betaling bedoel word in omstandighede waar daar verwys word na die frase “onderhewig aan belasting”.

3.8 Samevatting en gevolgtrekking

Die doel van die hoofstuk was om die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vas te stel. Die vasstelling van die betekenis daarvan is aangewend om die implikasie van die betekenis van die frase in die konteks van artikel 23M te bepaal.

Vanuit die ondersoek word die betekenis van die frase soos volg opgesom:

Indien die woordeboekbetekenis van die frase aangewend word, beteken dit dat belasting werklik op inkomste betaal moes wees voordat inkomste onderhewig aan belasting was.

Dit is duidelik vanuit die verklarende memorandum oor artikel 23M en die Davis-belastingkomitee se bespreking van die OESO se BEPS aksie 2 aangaande *hybrid mismatch arrangements*, dat artikel 23M ‘n teenvermydingsbepaling is en dus ‘n wye toepassing sal hê.

Vanuit Vogel se kommentaar op die modelkonvensie van die OESO word werklike betaling van belasting nie as ‘n vereiste beskou vir inkomste om onderhewig aan belasting te wees nie. Die kommentaar word egter geensins as deel van Suid-Afrika se wetgewing beskou nie.

Teenstrydige betekenis word vanuit die beskikbare internasionale regsprake afgelei. Laasgenoemde, tesame met die feit dat die hofsake handel oor die interpretasie van die frase “onderhewig aan belasting” in die konteks van dubbelbelastingooreenkomste, het tot gevolg dat die sake nie in die studie oorweeg kan word nie.

Vanuit die ondersoek is die skrywer van mening dat twee riglyne oorweeg moet word wanneer die betekenis van die frase in die konteks van artikel 23M geïnterpreteer word.

Die eerste riglyn behels die feit dat ‘n dubbelbelastingooreenkoms nie belasting kan skep of hef nie (Honiball & Olivier, 2011:234). ‘n Dubbelbelastingooreenkoms kan slegs reeds gehefte belasting allokeer. Daarom bestaan daar ‘n sterk argument dat ‘n dubbelbelastingooreenkoms nie onderhewig aan die omvang van artikel 23M van die Wet is nie.

Die tweede riglyn behels die feit dat ‘n dubbelbelastingooreenkoms slegs aangewend kan word in ‘n geval waar daar wel ‘n potensiële Suid-Afrikaanse belastingaanspreeklikheid asook ‘n potensiële belastingaanspreeklikheid in ‘n ander land bestaan.

As die letterlike betekenis van die frase belyn word met die bedoeling van die wetgewer in artikel 23M, beteken die frase “onderhewig aan belasting” dat belasting werklik betaal moet word. Dit word bevestig deur die aanname wat vanuit die wysigings aan artikel 9D, artikel 35 en artikel 10(1)(k)(ii) gemaak is.

Gevolglik word afgelei dat die frase “onderhewig aan belasting” in die konteks van artikel 23M(2)(b)(i)(aa), met inagneming van die skakeling van die artikel met artikel 50E, beteken dat ’n bedrag rente nie onderhewig aan belasting is indien die aanwending van ’n dubbelbelastingooreenkoms die terughoudingskoers na nul persent verlaag nie.

In Hoofstuk 4 sal die fokus verskuiwe na die omvang van rente wat onderhewig is aan terughoudingsbelasting op rente. Die begrip “rente” word nie spesifiek in Deel IVB, die bepalinge wat ’n terughoudingsbelasting op rente reguleer, omskryf nie.

Verskeie konsepte wat verband hou met die omvang van rente wat onderhewig aan terughoudingsbelasting is, word ook in die volgende hoofstuk aangeraak.

HOOFSTUK 4: DIE OMVANG VAN RENTE ONDERHEWIG AAN ARTIKEL 50A-H EN KONSEPTE WAT HIERMEE VERBAND HOU

4.1 Inleiding

Verskeie konsepte wat verband hou met die omvang van rente wat aan terughoudingsbelasting onderhewig is, word in hierdie hoofstuk ondersoek.

4.2 Agtergrond

Die konsepartikels wat die bepalings vir 'n herinstelling van 'n terughoudingsbelasting op rente in 2010 tot die Wet in Deel IA voorafgegaan het, het 'n definisie bevat wat die begrip "rente" omskryf (SARS, 2010c:98).

Die omskrywing van rente wat in die konsepartikels vervat word, het verwys na rente soos omskryf in artikel 24J(1) van die Wet sowel as geagte rente soos bedoel in artikel 8E(2) (SARS, 2010c:98). Artikel 8E(2) is intussen gewysig en verwys nie meer pertinent na rente nie.

Met die vervanging van Deel IA met 'n nuwe weergawe, ingesluit in die 2012 Wysigingswet op Belastingwette, is die verwysing na artikel 24J(1) en 8E(2) verwyder. Die gevolglike wysigings en gepromulgeerde wetgewing het dus nie meer die omskrywing van rente bevat nie (SARS, 2012c:122).

Onsekerheid bestaan dus oor die omskrywing van rente waarop artikel 50A-H toegepas moet word. Volgens Reifarth (2014) bestaan daar twee moontlike omskrywings van rente, naamlik die omskrywing ingevolge die gemenereg en die omskrywing ingevolge artikel 24J(1) van die Wet.

Wanneer vasgestel is welke omskrywing van toepassing is, moet daar ook aan twee verdere onsekerhede aandag gegee word. Die eerste is of rente in die vorm van 'n jaargeld in die toepaslike omskrywing van rente ingesluit word en aan terughoudingsbelasting onderhewig sal wees. Tweedens moet bepaal word of rente wat deur die trustees van 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust aan 'n nie-inwoner uitgekeer word, ook in die toepaslike omskrywing van rente ingesluit word en aan terughoudingsbelasting onderhewig sal wees.

Die bostaande onsekerhede word elk onder die volgende onderafdelings bespreek.

4.3 Die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting op rente

4.3.1 Inleiding

Die begrip “rente” word nie in Deel IVB van die Wet gedefinieer nie. Daar bestaan dus onsekerheid oor die omskrywing van rente in die konteks van artikel 50A-H.

Die omvang van rente in die konteks van artikel 50A-H kan deur middel van twee moontlike omskrywings vasgestel word. Die eerste is gemeneregrente en die tweede is rente soos in artikel 24J(1) van die Wet omskryf.

Indien verskillende betekenisse aan rente ingevolge die twee omskrywings toegeken word, sal 'n ondersoek na die internasionale betekenis van rente moontlik duidelikheid verskaf.

Die omskrywing van rente ingevolge die gemenereg word eerstens ondersoek.

4.3.2 Gemeneregrente

Suid-Afrika se demokratiese stelsel benadruk die feit van deelnemende regering waarin burgers in staat is om by die beleidmakende en wetgewende proses in te skakel (Bullen, 2005:4). Een belangrike aspek hiervan is die parlement, wat nie net die plek is waar burgers hul stem kan laat hoor nie, maar ook 'n meganisme wat die regering met die beskouings en behoeftes van “die mense” in lyn kan bring (Bullen, 2005:4).

Die parlement is in komitees verdeel. Die komitees speel 'n belangrike rol in die proses van die bou van demokrasie en openbare betrokkenheid. Die komitees dien as die plek waar lede van die publiek hul menings kan uitspreek om sodoende die uitkoms van besluite van die parlement te beïnvloed (Bullen, 2005:7).

Een van die komitees is die Staande Finansieringskomitee (“The Standing Committee on Finance”). Die rol van die komitee is om, onder andere, wetsontwerpe te oorweeg. Wanneer die parlement konsepwetsontwerpe bekend stel en die publiek uitnooi om daarop kommentaar te lewer, is dit hierdie komitee se verantwoordelikheid om die kommentaar te evalueer en verslag daaroor te doen (Our Parliament, n.d.).

Toe die konsepwetsontwerp die herinstelling van 'n terughoudingsbelasting op rente in 2010 bekend gestel het, het dit kommentaar van die publiek ontlok. Die kommentaar is in die verslag van die Staande Finansieringskomitee gedateer 11 September 2013 aangespreek (Nasionale Tesourie, 2013:26). In die verslag is aangedui dat die bepalings wat

terughoudingsbelasting op rente reguleer slegs op gemeneregrente toegepas sal word (Nasionale Tesourie, 2013:26). Die toepaslike deel van die verslag lees *verbatim* soos volg:

“Comment: Although section 49B refers to interest received or accrued from a source within the Republic in terms of section 9(2)(b), no specific definition of interest is provided in this section thus making it unclear if it is interest as defined in section 24J or if it is the common law definition of interest. A definition of interest should be inserted into section 49A.

Response: Not accepted. It was always intended that the withholding tax will only apply to common law interest. As a general rule of interpretation, in the absence of a specific definition or cross reference to section 24J, the common law definition will apply.”

Hierdie opmerking is egter nie bindend op die SAID nie en maak nie deel uit van die Wet nie. Volgens Reifarth (2014) kan dit wel as gesag dien aangesien die kommentaar 'n aanduiding is van wat in praktyk gaan plaasvind.

Die betekenis van die begrip “rente” word in *The Oxford Dictionary for the Business World* (1994) omskryf as 'n betaling vir die gebruik van 'n ander party se geld. Gemeneregrente is dus bloot 'n betaling deur die lener aan die uitlener vir die gebruik van fondse (Haupt, 2015:150). In beide *Income Tax Case No 1496 53 SATC 229* en *Income Tax Case No 1588 57 SATC 148* is die begrip “rente” gedefinieer as vergoeding betaal vir die gebruik van geld.

In die volgende afdeling word daar na die omskrywing van rente ingevolge artikel 24J(1) ondersoek ingestel.

4.3.3 Rente ingevolge artikel 24J(1)

Die begrip “rente” word in artikel 24J(1) van die Wet omskryf en lees *verbatim* as volg:

“ook die-

(a) bruto bedrag van enige rente of verwante finansieringskoste, diskonto of premie betaalbaar of ontvangbaar ingevolge of ten opsigte van 'n finansiële reëling;

(b) bedrag (of gedeelte daarvan) betaalbaar deur 'n lener aan die uitlener ingevolge enige leningsreëling wat vergoeding van 'n bedrag verteenwoordig waarop die uitlener, as dit nie vir bedoelde reëling was nie, geregtig sou gewees het; en

(c) absolute waarde van die verskil tussen alle bedrae ontvangbaar en betaalbaar deur 'n persoon ingevolge 'n verkoop en terughuur reëling soos in artikel 23G beoog, deurgaans gedurende die volle termyn van bedoelde reëling waarby bedoelde persoon 'n party is,

ongeag of bedoelde bedrag-

(i) met verwysing na 'n vaste koers van rente of 'n veranderlike koers van rente bereken word; of

(ii) as 'n enkelbedrag of in ongelyke paaielemente gedurende die termyn van die finansiële reëling betaalbaar of ontvangbaar is;”

Artikel 24J stel dit duidelik dat alle bedrae, betaalbaar of ontvangbaar, belas word tot die mate wat dit deel van die totale opbrengs ten opsigte van 'n finansiële reëling (instrument) is. Premies en diskonto's word dus as rente hanteer omdat dit deel van die totale opbrengs van die instrument mag vorm (Stiglingh et al., 2015:779). Die bepalinge van artikel 24J(1) oorheers dus die inkomste teenoor kapitaal beginsels van die Wet ingevolge waarvan premies en diskonto's in sommige gevalle as kapitaal van aard beskou kon word en nie aan normale belasting onderhewig sal wees nie (Stiglingh et al., 2015:779). Vanuit die bostaande bespreking is dit duidelik dat rente ingevolge artikel 24J(1) wyer as die gemenegereg-betekenis daarvan strek.

Ten einde leiding te verkry oor welke omskrywing van rente in die konteks van artikel 50A-H meer toepaslik sal wees, word die internasionale omskrywing van rente volgende ondersoek.

4.3.4 Die betekenis van die begrip “rente” vanuit 'n internasionale perspektief

Soos in Hoofstuk 3 aangeraak, speel dubbelbelastingooreenkomste 'n rol wanneer belasting in die vorm van 'n terughoudingsbelasting weerhou word. Die rede hiervoor is om dubbele belasting van dieselfde inkomste te verhoed. Terughoudingsbelasting word by die bron van die inkomste gehef, en die belastingpligtige mag in sy land van herkoms moontlik op dieselfde inkomste belas word (Haupt, 2015:658).

Die dubbelbelastingooreenkomste tussen Suid-Afrika en ander lande word op die modelkonvensie van die OESO gebaseer (The Davis Tax Committee, 2014a:18). Dus kan die bewoording van die konvensie sowel as die kommentaar van die OESO rakende die

bewoording van die artikel betreffende rente aangewend word om die reikwydte van die begrip te ontleed.

Subartikel 3 van artikel 11 van die modelkonvensie omskryf rente *verbatim* as volg (OECD, 2005:32):

“The term “interest” as used in this article means income from debt-claims of every kind, whether or not secured by mortgage and whether or not carrying a right to participate in the debtor’s profits, and in particular, income from government securities and income from bonds or debentures, including premiums and prizes attaching to such securities, bonds or debentures. Penalty charges for late payment shall not be regarded as interest for the purpose of this Article.”

In die “Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention” is gestel dat die definisie van rente in die modelkonvensie omvattend is aangesien dit feitlik alle vorms van inkomste insluit wat as rente ingevolge verskeie plaaslike wetsbepalings geag word (OECD, 2005:171).

Die “debt-claims of every kind” verwys na enige kontantdeposito’s, sekuriteite, effekte en skuldbriewe, ook dié van die regering (OECD, 2005:170). Verder word enige sekuriteit, effek of skuldbrief wat aan die houer daarvan ’n reg verleen om in die skuldenaar se winste deel te neem as lenings geklassifiseer indien die kontrak deur sy algemene karakter duidelik ’n lening weerspieël (OECD, 2005:171). Enige premie by die verkryging of aflossing van ’n instrument word as rente geag, maar winste of verliese wat met die verkoop daarvan realiseer, word nie as rente beskou nie (OECD, 2005:171).

Die “Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention” stel pertinent dat die omskrywing van die begrip “rente” deur die kontrakterende state uitgebrei mag word indien daar items in hul plaaslike wetgewing as rente beskou word, maar nie in die modelkonvensie as rente ingesluit is nie (OECD, 2005:171).

Gevolgtrek moet die definisie van die begrip “rente” in die individuele dubbelbelastingooreenkomste ontleed word ten einde die betekenis te bepaal wat met die spesifieke dubbelbelastingooreenkoms bedoel word (Honiball & Olivier, 2011:235). Waar geen verwysing na die plaaslike wetgewing se interpretasie van die term gemaak word nie, is die definisie in die dubbelbelastingooreenkoms volledig (Honiball & Olivier, 2011:235). Met ander woorde, bedrae wat onder plaaslike wetgewing van ’n kontrakterende staat as

rente beskou word, sal nie as rente onder artikel 11 van die modelkonvensie beskou word as dit nie binne die bestek van die definisie in die dubbelbelastingooreenkoms val nie.

Honiball & Olivier (2011:236) is van mening dat daar 'n argument bestaan dat inkomste op grond van plaaslike wetgewing geklassifiseer moet word. Die siening is gebaseer op die feit dat artikel 3(2) van die modelkonvensie duidelik stel dat wanneer 'n begrip nie deur 'n dubbelbelastingooreenkoms aangespreek word nie, dit volgens die plaaslike wetgewing van die staat wat die reg om die inkomte te belas prysgee, geïnterpreteer moet word (Honiball & Olivier, 2011:236).

Tog is hierdie siening strydig met die kommentaar in die "Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention" ten opsigte van paragraaf 21. Die paragraaf vermeld dat dit nie raadsaam is om plaaslike wetgewing te raadpleeg in die bepaling van die aard van 'n bedrag nie (OECD, 2005:171).

Dit kan ook gebeur dat 'n bedrag as rente beskou word vir doeleindes van Suid-Afrika se plaaslike wetgewing, maar nie as sodanig beskou word vir doeleindes van 'n dubbelbelastingooreenkoms nie (Honiball & Olivier, 2011:236). 'n Voorbeeld van so geval word in artikel 8E(2) van die Wet gesien, waar 'n bedrag as rente beskou word.

Verskeie gevalle bestaan waar die betekenis van die begrip "rente" in sulke omstandighede in ander jurisdiksies oorweeg is. In *Application No 17 of 1998* 236 I.T.R. 237 is beslis dat statutêre rente op die agterstallige terugbetaling van belasting wel as rente vir doeleindes van 'n dubbelbelastingooreenkoms onder die Indiese wet beskou is. In 'n ander geval het die Singapoer Hooggeregshof in *ACC v Comptroller of Income Tax* SGHC 316 beslis dat die rente voortspruitend uit rente-ruil-ooreenkomste met nie-inwoners nie aan terughoudingsbelasting op rente onderhewig is nie.

4.3.5 Samevatting en gevolgtrekking

In die afdeling is die betekenis van "rente" ondersoek. Aangesien die begrip nie spesifiek in die konteks van artikel 50A-H omskryf word nie, is die gemenerereg en artikel 24J(1)-omskrywings daarvan ondersoek.

Dit is die skrywer se mening dat die omskrywing van rente ingevolge artikel 24J(1) meer toepaslik is. Hierdie mening word ondersteun deur die soortgelyke, wye omskrywing van rente in die modelkonvensie van die OESO waar daarvoor voorsiening gemaak word om enige moontlike rente soos in plaaslike wetgewing te omvat.

Hierdie mening word bevestig deur die voorgestelde definisie van die begrip “rente” in die Konsepwysigingswetsontwerp op Belastingwette van 2015 (SARS, 2015:69).

Nadat duidelikheid verkry is oor 'n toepaslike omskrywing van rente ingevolge artikel 50A-H is dit noodsaaklik om ondersoek in te stel na drie verdere onsekerhede rakende die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting. Rente wat in die vorm van 'n jaargeld ontvang word, die wisselwerking tussen artikel 10(1)(h) en artikel 50D(3), asook rente wat deur 'n diskresionêre trust uitgekeer word, word in die volgende afdelings bespreek.

4.4 Rente in die vorm van 'n jaargeld ontvang

4.4.1 Inleiding

Die Wet maak ingevolge artikel 10(1)(h) voorsiening vir die normale belastingvrystelling van rente wat deur 'n nie-inwoner van 'n Suid-Afrikaanse bron ontvang word (Haupt, 2015:92). Daar is drie gevalle waar 'n nie-inwoner nie vir sodanige vrystelling sal kwalifiseer nie. Twee van die uitsonderings is in artikel 10(1)(h) self vervat, terwyl die derde uitsondering in artikel 10(2) van die Wet vervat is. Laasgenoemde uitsondering behels dat die artikel 10(1)(h)-vrystelling nie van toepassing is wanneer rente in die vorm van 'n jaargeld ontvang word nie (Haupt, 2015:99).

Alvorens daar in meer besonderhede na die uitsonderings gekyk word, word die agtergrond ten opsigte van artikel 10(1)(h) kortliks geskets.

4.4.2 Agtergrond

Artikel 10(1)(h) is sedert die ontstaan van die Wet in 1962 in die Wet vervat en was oor die jare aan verskeie wysigings onderworpe. Die rede vir die rentevrystelling was deel van 'n algehele poging deur die regering om investering van buitelandse kapitaal in Suid-Afrika te bemoedig (SARS, 2010b:69). Die artikel 10(1)(h)-vrystelling maak voorsiening vir die vrystelling van normale belasting van rente wat aan nie-inwoners vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron betaal word (Haupt, 2015:92).

Die Suid-Afrikaanse regering het egter tot die gevolgtrekking gekom dat die rentevrystelling nie 'n billike balans bied tussen die aantrekking van buitelandse investering en die behoefte om die belastingbasis teen potensiële erosie te beskerm nie (SARS, 2010b:69). 'n Verdere

opmerking was dat die vrystelling aan nie-inwoners 'n belastingvoordeel teenoor inwoners bied (SARS, 2010b:69).

Met die oog op die bogenoemde bekommernisse, en om Suid-Afrikaanse belastingwetgewing met internasionale praktyk te belyn, is die terughoudingsbelasting op rente in artikel 50A-H bekend gestel (SARS, 2011:111). Daar is voorgehou dat die instelling van 'n terughoudingsbelasting op rente bo 'n wysiging aan artikel 10(1)(h) verkies word om sodoende rente in Suid-Afrika te belas sonder om buitelandse investering nadelig te beïnvloed.

Gevolglik kan rente-inkomste wat 'n nie-inwoner toeval op een van twee wyses in Suid-Afrika belas word. Dit kan eerstens aan normale belasting onderhewig wees indien die rente-inkomste nie ingevolge artikel 10(1)(h) vrygestel word nie. Tweedens kan rente aan terughoudingsbelasting ingevolge artikel 50A-H onderhewig wees. Haupt (2015:627) is van mening dat rente egter nie aan beide normale belasting sowel as terughoudingsbelasting onderhewig kan wees nie aangesien dit tot dubbele belasting sal lei.

Gevolglik maak artikel 50B(3) voorsiening vir die vrystelling van rente van terughoudingsbelasting indien die rente aan normale belasting onderhewig was. Die wisselwerking tussen artikel 50B(3) en artikel 10(1)(h) word deur die bewoording van die onderskeie artikels in die volgende twee afdelings geïllustreer.

4.4.3 Die werking van artikel 50D(3)

Artikel 50D maak voorsiening vir omstandighede waar rente van terughoudingsbelasting op rente vrygestel word. Artikel 50D(3) sluit spesifiek by artikel 10(1)(h) aan waar rente aan normale belasting in Suid-Afrika onderhewig is en lees *verbatim* as volg:

“(3) ’n Buitelandse persoon word vrygestel van die terughoudingsbelasting op rente indien
—

(a) daardie buitelandse persoon ’n natuurlike persoon is wat fisies in die Republiek teenwoordig was vir ’n tydperk wat in totaal 183 dae oorskry gedurende die tydperk van twaalf maande wat die datum voorafgaan waarop die rente betaal word; of

(b) die skuldeis ten opsigte waarvan daardie rente betaal word effektief verbind is met ’n permanente saak van daardie buitelandse persoon in die Republiek indien daardie

buitelandse persoon as 'n belastingpligtige ingevolge Hoofstuk 3 van die Wet op Belastingadministrasie geregistreer is."

4.4.4 Die werking van artikel 10(1)(h)

Met die inwerkingtreding van artikel 50A-H is artikel 10(1)(h) gewysig om *verbatim* as volg te lees:

"(1) Van die normale belasting word vrygestel –

(h) enige bedrag van rente wat ontvang is deur of toeval aan 'n persoon wat nie 'n inwoner is nie, tensy –

(i) daardie persoon 'n natuurlike persoon is wat vir 'n tydperk van meer as 183 dae in totaal in die tydperk van twaalf maande wat die datum voorafgaan waarop die rente ontvang word of toeval deur of aan daardie persoon fisies in die Republiek teenwoordig was; of

(ii) die skuld waaruit die rente voortspruit effektief verbonde is aan 'n permanente saak van daardie persoon in die Republiek;"

Vanuit die bostaande bewoording van die onderskeie artikels is dit duidelik dat die wetgewer met artikel 50D(3) poog om rente wat aan normale belasting in Suid-Afrika onderhewig is, nie aan terughoudingsbelasting op rente onderhewig te stel nie.

Daar is dus 'n duidelike wisselwerking tussen artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h). Hierdie wisselwerking word moontlik gemaak deur twee van die drie uitsonderings op die vrystelling van normale belasting van rente ingevolge artikel 10(1)(h) wat in meer besonderhede onder afdeling 4.4.6 bespreek word. Die derde uitsondering, waar rente in die vorm van 'n jaargeld deur 'n inwoner ontvang word, word egter nie in hierdie wisselwerking aangespreek nie.

4.4.5 Die invloed van artikel 10(2)

Ingevolge artikel 10(2) mag die normale belastingvrystelling ingevolge artikel 10(1)(h) nie geëis word indien die rente in die vorm van 'n jaargeld ontvang is nie. Artikel 10(2) lees *verbatim* soos volg:

"(2) Ondanks die vrystellings in paragrawe (h) en (k) van subartikel (1) vervat –

(b) is bedoelde vrystellings nie ten opsigte van enige gedeelte van 'n jaargeld van toepassing nie."

Aangesien artikel 50D, behoudens artikel 50D(3), geen verdere vrystelling bevat van terughoudingsbelasting van rente wat aan normale belasting onderhewig was nie, mag dit veroorsaak dat 'n nie-inwoner vir beide normale belasting en terughoudingsbelasting op sodanige rente aanspreeklik is. Dit is moontlik 'n nie-bedoelde gevolg van die wetgewer (Stiglingh *et al.*, 2015:88).

4.4.6 Wisselwerking tussen artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h)

Soos in die bostaande afdeling aangeraak, bestaan daar 'n wisselwerking tussen artikel 50D(3) en artikel 10(1)(h). Dit is die skrywer se mening dat die doel van artikel 50D(3) is om voorsiening te maak vir 'n vrystelling van terughoudingsbelasting op rente indien die rente aan normale belasting onderhewig is. Daar word egter teenstrydige bewoording in die onderskeie artikels gebruik.

Die teenstrydige bewoording kom in artikel 50D(3)(a) en artikel 10(1)(h)(i) voor. Vir doeleindes van die afdeling word artikel 50D(3)(b) en 10(1)(h)(ii) nie bespreek of in ag geneem nie.

Artikel 50D(3)(a) bepaal dat 'n buitelandse natuurlike persoon wat fisies in Suid-Afrika teenwoordig was vir 'n tydperk van langer as 183 dae gedurende 'n 12-maand tydperk wat die datum voorafgaan waarop die rente betaal word, van terughoudingsbelasting op rente vrygestel word.

Artikel 10(1)(h)(i) bepaal dat rente wat deur 'n buitelandse natuurlike persoon ontvang word of toeval, van normale belasting vrygestel is, tensy die persoon fisies in Suid-Afrika teenwoordig was vir 'n tydperk van langer as 183 dae gedurende 'n 12-maand tydperk wat die datum voorafgaan waarop die rente ontvang word of toeval.

Artikel 50D(3)(a) verwys dus na die betalingsdatum van die rente terwyl artikel 10(1)(h)(i) verwys na die datum waarop rente ontvang word of aan die buitelandse persoon toeval. Die verskil in bewoording kan problematies wees indien die betalings- en toevallingsdatum verskil, aangesien dit kan veroorsaak dat 'n buitelandse persoon nie aan normale of terughoudingsbelasting op 'n genoemde bedrag rente onderhewig is nie.

Die bostaande stelling kan aan die hand van die volgende voorbeeld verduidelik word. Gestel 'n bedrag rente val 'n buitelandse persoon toe op die dag wat die buitelandse persoon 180 dae fisies in Suid-Afrika teenwoordig is. Ingevolge artikel 10(1)(h)(i) kwalifiseer die

buitelandse persoon vir die normale inkomstebelastingvrystelling en sal die rente nie aan normale belasting onderhewig wees nie.

Gestel die leningsooreenkoms stipuleer dat die rente vyf dae later aan die buitelandse persoon betaal moet word, m.a.w. op die 185ste dag wat die buitelandse persoon fisies in Suid-Afrika teenwoordig is. Ingevolge artikel 50D(3) kwalifiseer die buitelandse persoon ook vir die vrystelling van terughoudingsbelasting op rente aangesien die periode van 183 dae oorskry is.

Aangesien artikel 50D(3) slegs verwys na wanneer rente betaal word en die toevalling van rente heeltemal buite rekening gelaat word, mag dubbele nie-belasting in sekere spesifieke omstandighede ontstaan. Dit is die skrywer se mening dat dit nie die intensie van die wetgewer met artikel 50D(3) is nie.

4.4.7 Gevolgtrekking en aanbeveling

Om die dubbele belasting te verhoed van rente wat 'n nie-inwoner vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron ontvang, is die skrywer van mening dat artikel 50D gewysig moet word om voorsiening te maak vir 'n vrystelling van terughoudingsbelasting op rente om so ook rente in te sluit wat in die vorm van 'n jaargeld ontvang word. 'n Wysiging aan artikel 50D(3)(a) of artikel 10(1)(h) word vereis om die dubbele nie-belasting van rente aan te spreek wat deur 'n moontlike tydsverskil tussen toevalling en betaling veroorsaak kan word.

Een voorbeeld van rente wat in die vorm van 'n jaargeld deur 'n nie-inwoner ontvang word, is wanneer dit ingevolge die trustakte vanuit 'n Suid-Afrikaanse trust gedoen word (Stiglingh et al., 2015:879).

Uitkerings aan die begunstigdes van 'n trust mag egter ook in die vorm van 'n diskresionêre uitkering wees. Sodanige uitkering vind na die besluit van die trustees plaas en hoef nie noodwendig jaarliks te wees nie (Stiglingh et al., 2015:880). Die toepaslikheid van terughoudingsbelasting op rente ingevolge artikel 50A-H op diskresionêre uitkerings deur 'n trust word in die volgende afdeling bespreek.

4.5 Rente wat vanuit 'n diskresionêre Suid-Afrikaanse trust aan 'n nie-inwoner begunstigde uitgekeer word

4.5.1 Inleiding

Die trust is een van die oudste ondernemingsvorme in die wêreld. Die wese van 'n trust behels dat een persoon (die oprigter) eiendom (die trustbates) oordra aan die sorg van 'n tweede persoon (die trustee) om tot voordeel van 'n derde persoon (die begunstigde) gehou te word en wel volgens sekere vooraf ooreengekome vereistes (die trustakte) (De Koker & Williams, 2014:par 12.19).

Geach (2014:54) is van mening dat een van die grootste foute wat in praktyk deur die aanwending van trusts as 'n ondernemingsvorm ondervind word, te make het met die feit dat mense dink dat trusts nie gereguleer word nie. Die Suid-Afrikaanse howe het oor die jare 'n unieke Suid-Afrikaanse trustreg ontwikkel (Honiball en Olivier, 2009:2). Trusts word deur die volgende gereguleer:

- die Wet op die Beheer van Trustgoed, no. 57 van 1988 (die Trustwet);
- ander wetgewing soos byvoorbeeld die Inkomstebelastingwet;
- die gemenereg; en
- die trustakte (Geach, 2014).

Honiball en Olivier (2009:12) noem dat verskeie belastingvoordele vanuit die aanwending van 'n trust verkry kan word. In die verlede is trusts gereeld aangewend om inkomste te verdeel en vir ander belastingvermyding- en -verminderingkemas (OECD, 2001:13). Gevolglik is talle wysigings aan belastingwetgewing aangebring en bestaan daar verskeie teenvermydingsmaatreëls met betrekking tot trusts in die Wet.

Dit is die skrywer se mening dat verskeie elemente wat in artikel 50A-H vervat word nie voorsiening maak vir die invloed van uitkerings van Suid-Afrikaanse rente deur 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust aan nie-inwoner begunstigdes nie. Dit mag tot gevolg hê dat 'n nie-inwoner in sekere gevalle nie ingevolge artikel 50A-H op rentebetalinge belas word nie of moontlik in sekere spesifieke omstandighede onregverdiglik belas word.

Die vernaamste element behels die onduidelikheid oor of 'n uitkering van rente-inkomste uit 'n diskresionêre trust 'n "betaling" daarstel soos in artikel 50B bedoel. Indien dit wel 'n betaling

daarstel, ontstaan die vraag aan wie die rente toeval. Indien daar vasgestel word dat die rente-inkomste aan die Suid-Afrikaanse inwoner-trust toeval, kan die bepalings van artikel 50A-H nie toepassing vind nie omdat terughoudingsbelasting op rente ingevolge artikel 50B van die Wet slegs ten opsigte van nie-inwoners hefbaar is.

'n Verdere onduidelikheid is of die nie-inwoner steeds geregtig sal wees op die artikel 50D(1)-vrystelling. Artikel 50D(1) stel rente vry van terughoudingsbelasting waar rentebetalinge wat deur sekere gespesifiseerde entiteite gemaak word wat as vrygestelde entiteite gelys word. Die vraag ontstaan of die vrystelling steeds geld indien die rente van sodanige entiteit afkomstig is, maar deur middel van 'n trust die nie-inwoner bereik.

Die bogenoemde elemente en die implikasies daarvan word afsonderlik in die onderstaande afdelings bespreek.

Vir doeleindes van hierdie afdeling word daar gefokus op die potensiële impak van die bepalings van artikel 50A-H op rente-uitkeringe deur 'n diskresionêre trust. Daar word verder aanvaar dat die rente wat die trust ontvang in dieselfde jaar van aanslag aan begunstigdes uitgekeer word. Verder word oorweging slegs aan gewone trusts geskenk.

4.5.2 Die belasbaarheid van trusts in Suid-Afrika

Volgens Haupt (2015:831) is daar twee tipes gewone trusts, naamlik 'n testamentêre trust (dit is 'n trust wat ingevolge die bepalings van 'n testament ontstaan) en 'n *inter vivos*-trust (dit is 'n trust wat gedurende die leeftyd van die oprigter tot stand kom). In elk van hierdie trusts is daar twee tipes regte wat 'n begunstigde kan hê:

- 'n gevestigde reg, wat beteken dat die inkomste of kapitaal wat die trust genereer die begunstigde toeval en sodoende in sy boedel sal val indien die begunstigde voor betaling te sterwe sou kom (Stiglingh et al., 2015:880); of
- 'n voorwaardelike reg, wat beteken dat geen spesifieke begunstigde geregtig is op enige inkomste of kapitaal, tensy die trustees besluit om 'n uitkering aan die begunstigde te maak nie. In so geval bestaan die moontlikheid dat die begunstigde nooit enige gedeelte van die inkomste of kapitaal in die trust (Haupt, 2015:839) sal ontvang nie.

Aangesien 'n trust nie as 'n natuurlike persoon beskou word nie, kwalifiseer 'n trust nie vir die primêre, sekondêre of tersiêre kortings vir normale belastingdoeleindes nie

(Stiglingh *et al.*, 2015:876). 'n Trust kwalifiseer ook nie vir die jaarlikse kapitaalwinsbelasting-uitsluiting of die algemene vrystelling ten opsigte van plaaslike rente ingevolge artikel 10(1)(i) nie. Laasgenoemde vrystelling is slegs aan natuurlike persone beskikbaar (Stiglingh *et al.*, 2015:876).

Artikel 25B van die Wet bepaal dat 'n trust belas word op inkomste wat nie gedurende die jaar van aanslag waarin sodanige inkomste toegeval het aan of ontvang is deur die trust in enige begunstigde vestig nie. In wese bepaal artikel 25B dat die inkomste van 'n trust belas word óf in die hande van die trust, die skenker van bepaalde eiendom aan die trust, óf die begunstigdes (Haupt, 2015:831). Die toepassing van artikel 25B is egter onderhewig aan die bepalings van artikel 7 van die Wet.

Artikel 7(1) bepaal dat wanneer 'n bedrag geag word aan 'n persoon toe te val, daardie persoon 'n gevestigde reg het. Artikels 7(2) tot (8) bepaal dat sekere bedrae, byvoorbeeld, in die hande van die persoon wat 'n skenking, oormaking of ander beskikking gemaak het, op die inkomste voortspruitend uit die skenking belasbaar is, selfs al het 'n begunstigde 'n gevestigde reg op die inkomste of selfs al het hy dit inderdaad ontvang (Stiglingh *et al.*, 2015:881).

Bogenoemde het tot gevolg dat ten einde die korrekte belastingpligtige met betrekking tot enige bedrag deur 'n trust ontvang te identifiseer, daar altyd met die toepassing van die bepalings van artikel 7 begin moet word, gevolg deur artikel 25B(1), in die onderstaande volgorde:

- die skenker (artikel 7(2) tot (8));
- die begunstigde (artikel 25B(1) en (2) saam met artikel 7(1) gelees); en
- die trust (a 25B(1)) (Stiglingh *et al.*, 2015:881).

Artikel 25B(2) bepaal dat die uitoefening van die trustees se diskresie in 'n diskresionêre trust as 'n vestingsgebeurtenis kwalifiseer. Dit beteken dat 'n begunstigde wat slegs 'n voorwaardelike reg op inkomste gehad het, deur 'n uitkering 'n gevestigde reg tot sodanige inkomste verkry (Stiglingh *et al.*, 2015:881).

Wanneer inkomste in die hande van natuurlike persoon begunstigdes belasbaar is, kan die normale belastingvrystellings wat 'n trust verbied word, wel aan die begunstigde beskikbaar wees (Stiglingh *et al.*, 2015:877). Inkomste wat nie in die vorm van 'n jaargeld deur die trust

uitgekeer word nie, behou dus hul aard. Hierdie beginsel is vervolgens in regspraak bevestig.

In *Armstrong v Commissioner of Inland Revenue* AD 343 10 SATC 1 is beslis dat trustinkomste se identiteit behoue bly totdat dit die partye bereik in wie se hande dit belasbaar is. 'n Trust is bloot 'n geleibuis waardeur inkomste vloei en die inkomste se identiteit bly in die hande van die begunstigdes behoue (Stiglingh et al., 2015: 877). Dit word ook deur die bewoording in artikel 25B(1) bewerkstellig deurdat 'n toevalling in die trust in sekere gevalle geag 'n bedrag te wees wat 'n begunstigde toegeval het.

Indien inkomste aan 'n begunstigde toeval, is enige vrystelling waarvoor in die Wet ten opsigte van die inkomste voorsiening gemaak is, vir daardie begunstigde beskikbaar (Stiglingh et al., 2015: 881). Die beginsel kan aan die hand van die volgende twee voorbeelde geïllustreer word wat spesifiek met rente verband hou.

Indien trustinkomste uit rente op 'n belegging binne of buite Suid-Afrika bestaan, sal 'n inwonerbegunstigde wat 'n natuurlike persoon is, ingevolge artikel 10(1)(i) op die vrystelling geregtig wees (Stiglingh et al., 2015: 881). Insgelyks, waar die trust Suid-Afrikaanse rente verdien en 'n nie-inwoner begunstigde 'n uitkering daaruit ontvang, mag die begunstigde van die vrystelling van normale belasting wat artikel 10(1)(h) bied, indien hy aan die betrokke bepaling voldoen, gebruik maak (Stiglingh et al., 2015:881).

Die bostaande voorbeeld ten opsigte van die artikel 10(1)(h)-rentevrystelling beskikbaar vir nie-inwoners wat rente vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron ontvang, bring ons terug na die kwessies onder oorsig. Die belasbaarheid van nie-inwoners en die elemente van artikel 50A-H wat deur die aanwend van 'n diskresionêre trust beïnvloed kan word, word in die volgende afdelings bespreek.

4.5.3 Die belasbaarheid van nie-inwoner begunstigdes wat inkomste vanuit 'n Suid-Afrikaanse trust ontvang

Die belasbaarheid van nie-inwoners in Suid-Afrika is in Hoofstuk 2 onder afdeling 2.1.3 bespreek. Nie-inwoners is in Suid-Afrika op enige ontvangstes en toevallings vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron afkomstig aan belasting onderhewig (Stiglingh et al., 2015:63).

Die bepaling van artikel 9(2)(b) wat die bron van rente identifiseer, verwys na rente wat deur enige "persoon" aangegaan of aangewend word. Alhoewel 'n trust as 'n verhouding beskou word, is dit gedurende 1991 spesifiek by die omskrywing van "persoon" in artikel 1

van die Wet ingesluit (Stiglingh *et al.*, 2015:874). Deur artikel 1 van die Wet se omskrywing van 'n "inwoner" word 'n trust as 'n Suid-Afrikaanse inwoner beskou indien die trust in die Republiek ingelyf, ingestel of opgerig is of sy plek van effektiewe bestuur in die Republiek het. Daar word beweer dat die plek van effektiewe bestuur ten opsigte van 'n trust, die plek is waar die trustees van 'n trust hul fidusiêre verpligtinge ten opsigte van die trust uitvoer (Haupt, 2015:831). Inkomste of ontvangstes wat nie-inwoner begunstigdes vanuit 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust toeval, sal dus ingevolge die normale bron reëls van artikel 9 in Suid-Afrika in die nie-inwoner se hande moontlik aan normale belasting onderhewig wees. Dit sal gebeur indien sodanige inkomste of ontvangstes vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron in die trust gegenereer is en aan die nie-inwoner uitgekeer is.

4.5.4 Maak 'n uitkering van 'n trust 'n "betaling" soos in artikel 50B uit

Onsekerheid bestaan oor of 'n uitkering van rente-inkomste uit 'n diskresionêre trust 'n "betaling" soos bedoel in artikel 50B uitmaak. Die kwessie kan aan die hand van die volgende voorbeeld geïllustreer word:

'n Suid-Afrikaanse diskresionêre inwonertrust het gedurende 'n gegewe jaar van aanslag 'n bedrag rente vanuit 'n Suid-Afrikaanse belegging verdien. In dieselfde jaar van aanslag word die totale som aan die trust se begunstigde, 'n nie-inwoner, deur middel van die uitoefening van die trustees se diskresie ingevolge die trustakte uitgekeer. Geen teenvermydingsbepaling ingevolge artikel 7(2) tot (8) is van toepassing nie, die artikel 10(1)(h)-vrystelling is beskikbaar en geen vrystelling ingevolge artikel 50D is van toepassing nie.

Ingevolge artikel 25B(1) is die rente in die begunstigde eerder as in die trust se hande belasbaar aangesien die rente-inkomste die begunstigde gedurende die jaar van aanslag toeval. Aangesien die trust slegs as 'n geleibuis dien, behou die rente sy aard en sal die inkomste ook rente in die hande van die begunstigde uitmaak.

Omdat die uitsluitings van artikel 10(1)(h) nie toepassing vind nie, sal die rente-inkomste nie aan normale belasting in Suid-Afrika onderhewig wees nie. In die afwesigheid van die bestaan van die trust sou die rente ingevolge artikel 50A-H aan terughoudingsbelasting onderhewig wees indien die rente direk aan die nie-inwoner betaal is.

Soos in Hoofstuk 2 bespreek, is die sneller van artikel 50B die heffingsartikel van terughoudingsbelasting op rente, die betaling van rente deur 'n inwoner aan 'n nie-inwoner van Suid-Afrika.

In die geval waar 'n Suid-Afrikaanse trust as tussenganger tussen die inwoner betaler van rente en die nie-inwoner optree, sal die nie-inwoner aanspreeklik wees vir terughoudingsbelasting op rente indien die uitkering van die rente uit die trust as 'n betaling kwalifiseer. As die uitkering nie as 'n betaling kwalifiseer nie, sal die nie-inwoner nie vir terughoudingsbelasting op rente aanspreeklik wees nie.

Alhoewel die begrippe “betaal”, “betaling” en “uitkering” op verskeie plekke in die Wet gebruik word, word dit nêrens in die Wet of die Trust-wet gedefinieer nie. As gevolg hiervan bestaan daar onsekerheid oor of die begrip “betaal” soos dit in artikel 50B gebruik word, 'n uitkering deur 'n trust insluit.

Geen Suid-Afrikaanse hof het al die geleentheid gehad om die onsekerheid te oorweeg nie. Wanneer 'n aangeleentheid nie deur wetgewing of regspraak gereguleer kan word nie, geld die gemenerereg gewoonlik (Wentzel, 2008:137). Gemenerereg word nie deur die parlement of provinsiale wetgewers uitgevaardig is nie en is dus 'n nie-statutêre reg (Wentzel, 2008:137). Alvorens daar na die gemenerereg betekenisse gekyk word, is dit nodig om ondersoek in te stel na die gewone of letterlike betekenis van die begrippe “betaal”, “betaling” en “uitkering”.

Die Verklarende Afrikaanse Woordeboek (2013) definieer “betaal” soos volg:

1. *Die verskuldigde geld gee*
2. *Vergoed; beloon*
3. *Vergeld*

“Betaling” word as volg gedefinieer in die Verklarende Afrikaanse Woordeboek (2013):

1. *Handeling van betaal*
2. *Bedrag wat betaal word*

Die begrip “betaal” beteken dus die verskaffing van geld (of iets wat 'n meetbare geldwaarde het) verskuldig aan iemand.

Die Verklarende Afrikaanse Woordeboek (2013) definieer die begrip “uitkering” soos volg:

1. *Handeling/proses van uit te keer*

2. *Uitbetaling, terugbetaling*

Honiball en Olivier (2009:432) omskryf 'n uitkering deur 'n trust as die verspreiding of uitkering van enige inkomste of bate wat vir die begunstigdes van die trust gegee word.

Vanuit die bostaande omskrywings van die letterlike betekenis van die begrippe, blyk dit asof 'n uitkering deur 'n trust wel kwalifiseer as 'n betaling. 'n Moontlike teenargument bestaan ingevolge die beginsels van die gemenerereg aangesien 'n betaling normaalweg geskied in ruil vir iets wat ontvang is. 'n Uitkering deur 'n trust is bloot die verskaffing van inkomste of bates deur die trustees wat hul diskresie ingevolge die trustakte uitoefen. Die begunstigdes is onder geen verpligting om iets in ruil vir die inkomste wat hul ontvang te verskaf nie. Wanneer trustees hul diskresie uitoefen om inkomste aan begunstigdes uit te keer beteken dit ook nie noodwendig dat die inkomste dadelik aan die begunstigdes oorgedra word nie. Tog val sodanige inkomste die begunstigdes op die tydstip van uitkering toe (Stiglingh *et al.*, 2015:881).

'n Relatiewe nuwe konsep in Suid-Afrika is dat Suid-Afrikaanse howe begin om, in baie beperkte en spesifieke gevalle, verby die korporatiewe sluier van maatskappye en trusts te beweeg (SAIGR, 2012). Dit beteken dat die howe aanvaar dat die maatskappy of trust wettig bestaan, maar dat die gewone gevolge van die bestaan daarvan verontagsaam word. Dit het tot gevolg dat die direkteurs of aandeelhouders van die maatskappy of die trustees of begunstigdes van 'n trust persoonlik aanspreeklik gehou word vir enige belasting wat as gevolg van die bestaan van die maatskappy of trust vermy is (SAIGR, 2012).

Dus ontstaan die vraag wanneer en wie deur die SAID vir die terughoudingsbelasting aanspreeklik gehou kan word. Daar is in 'n *Ochberg v Kommissaris van Binnelandse Inkomste* 5 SATC 93 voorgehou dat 'n regsenteit soos 'n maatskappy of trust (vir belastingdoeleindes) 'n aparte regspersoon is en dat die SAID moet dit respekteer.

Die SAID kan poog om 'n enteit se regspersoon ter syde te stel deur die toepassing van die "*piercing of the corporate veil*" leerstelling (SAIGR, 2012). Dit is egter nie 'n maklike taak nie.

In *Income Tax Case No 1611* 59 SATC 126 is die "*piercing of the corporate veil*" beskryf as 'n radikale stap en is die volgende voorgehou op bladsy 140:

"... a court can lift the veil only if that is legitimate by application of established doctrines, such as the plus valet rule or the fraud legis rule (or in other cases of fraud or dishonesty) or, possibly, the actio pauliana, that is if the requirements for such application are present, or a finding of a true relationship of principal and agent. There is, we consider, no self-standing doctrine of piercing the veil."

In *Rees & others v Harris & others* JOL 28014 is beslis dat, in gepaste omstandighede, die skyn van 'n trust deurbaar kan word op dieselfde wyse as dié van 'n maatskappy. Gevolglik, waar die trustees van 'n trust nie die trust as 'n afsonderlike regsentiteit hanteer nie en waar spesiale omstandighede bestaan wat daarop dui dat die regsvorm van die trust misbruik is, die regsvorm van die trust verontagsaam moet word. Dit volg dat indien 'n wettiglik-opgerigte trust op 'n onbehoorlike wyse deur sy trustees gebruik of misbruik is om bedrog te pleeg of iemand doelbewus te mislei, mag die natuurlike persoon agter die trust persoonlik aanspreeklik gehou word vir die belasting wat vermy is (SAIGR, 2012).

Die bostaande sluit aan by artikel 180 wat in Deel D van die Wet op Belastingadministrasie 28 van 2011 vervat is. Die deel handel met die invordering van belastingskuld van derde partye en artikel 180 bepaal dat 'n persoon persoonlik aanspreeklik gehou kan word vir belastingskuld van 'n belastingpligtige (byvoorbeeld 'n maatskappy of trust) tot die mate waarin die persoon se nalatigheid of bedrog die versuim om die belastingskuld te betaal tot gevolg gehad het. Laasgenoemde is slegs moontlik indien die persoon die finansiële sake van die belastingpligtige beheer of gereël by die bestuur daarvan betrokke is en 'n senior SAID-amptenaar oortuig is dat die persoon nalatig of oneerlik is of was (SAIGR, 2012).

Dit is die skrywer se mening dat die SAID in alle waarskynlikheid 'n uitkering deur 'n trust as 'n betaling vir doeleindes van artikel 50B sal beskou. Die mening is gevorm na aanleiding van die volgende opsomming wat uit die bostaande afdeling gemaak word:

Indien die letterlike betekenis van die begrippe "betaal", "betaling" en "uitkering" ontleed word, blyk dit asof 'n uitkering deur 'n trust kwalifiseer as 'n betaling. Sou 'n persoon suksesvol in 'n hof kan argumenteer dat dit nie die geval is nie, sal die SAID moontlik kan terugval op die sogenaamde "*piercing of the corporate veil*" leerstelling.

Dit is die skrywer se mening dat die SAID wel gronde mag hê om die bostaande leerstelling toe te pas aangesien 'n belastingverpligting (die 15% terughoudingsbelasting op rente) vermy kan word indien 'n uitkering van rente deur 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust nie

as 'n betaling beskou word nie. Nie-inwoners kan dus 'n Suid-Afrikaanse trust stig met die doel om rente te verdien, en sodoende terughoudingsbelasting op sodanige rente vermy.

4.5.5 Sal 'n nie-inwoner steeds geregtig wees op die artikel 50D(1) vrystelling indien rente betaal deur 'n entiteite gelys in die artikel, deur middel van 'n trust die nie-inwoner bereik

Artikel 50D maak voorsiening vir die vrystelling van terughoudingsbelasting op rente wat deur sekere entiteite betaal word. Subartikel 1 van die artikel lys spesifieke entiteite en lees *verbatim* as volg:

“50D Vrystelling van terughoudingsbelasting op rente

(1) Behoudens subartikel (2) moet daar vrygestel word van die terughoudingsbelasting op rente enige bedrag van rente-

(a) indien daardie bedrag van rente betaal word aan enige buitelandse persoon-

(i) deur-

(aa) die regering van die Republiek in die nasionale, provinsiale of plaaslike sfeer;

(bb) enige bank, die Suid-Afrikaanse Reserwebank, die Ontwikkelingsbank van Suider-Afrika of die Nywerheid-ontwikkelingskorporasie; of

(cc) 'n hoofkwartiermaatskappy ten opsigte van die verlening van finansiële bystand soos omskryf in artikel 31 (1) waarop artikel 31 nie van toepassing is nie as gevolg van die uitsluitels vervat in artikel 31 (5) (a); of

(ii) ten opsigte van enige genoteerde skuld; of

(b) betaalbaar soos beoog in artikel 21 (6) van die "Financial Markets Act" aan enige buitelandse persoon wat 'n kliënt is soos in artikel 1 van daardie Wet omskryf.”

Indien rente deur een van die entiteite soos gelys in artikel 50D(1) betaal word of aan 'n nie-inwoner verskuldig en betaalbaar is, word die rente vrygestel van terughoudingsbelasting (Haupt, 2015:627).

Indien sodanige entiteit rente direk aan 'n nie-inwoner betaal, is die rente dus vrygestel van terughoudingsbelasting. Die belastinghantering is egter nie so voor-die-hand-liggend indien

rente deur so entiteit deur middel van 'n trust die nie-inwoner bereik nie. Onsekerheid bestaan oor of die nie-inwoner in so geval geregtig sal wees op die artikel 50D(1) vrystelling aangesien die rente in so geval deur die trust, en nie die vrygestelde entiteit nie, betaal word.

In sodanige geval is die SAID se interpretasie van of 'n uitkering van 'n trust 'n betaling soos bedoel in artikel 50B uitmaak weereens van kritiese belang. Indien die uitkering nie 'n betaling uitmaak nie, sal terughoudingsbelasting op rente nie van toepassing wees nie en sal die aard van die rente-betaler irrelevant wees. In enige ander geval mag die nie-inwoner moontlik onregverdiglik vir terughoudingsbelasting op rente aanspreeklik gehou word selfs as die aanvanklike betaler van die rente as 'n vrygestelde entiteit kwalifiseer.

Die bostaande laat die leser by die konsep van fisikale deursigtigheid. Verskeie jurisdiksies ag trusts as fiskale deursigtige entiteite (Honiball en Olivier, 2011:156). Dit beteken dat die trust nie belas word nie, maar eerder die begunstigdes (Honiball en Olivier, 2011:156). Onder Suid-Afrikaanse reg is trusts in sekere omstandighede belasbaar en kan derhalwe nie as 'n fiskale deursigtige entiteit beskou word nie (Honiball en Olivier, 2011:156).

Na aanleiding van die bostaande kan die trust se regsvorm nie verontagsaam word wanneer die belastingaanspreeklikheid van 'n party bepaal word nie. Dit is die skrywer se mening dat 'n nie-inwoner aanspreeklik gehou sal word vir terughoudingsbelasting op rente waar dit deur 'n trust betaal word al het die trust die rente vanaf 'n vrygestelde entiteit ontvang.

4.5.6 Samevatting en gevolgtrekking

In die bostaande afdelings is konsepte bespreek rakende die invloed wat 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust op die aanwending van die bepalinge van artikel 50A-H mag hê.

Die doel van die afdeling was tweeledig. Eerstens is ondersoek ingestel om te bepaal of 'n uitkering van rente deur 'n trust 'n betaling soos bedoel in artikel 50B uitmaak. Dit is die skrywer se gevolgtrekking dat die SAID in alle waarskynlikheid 'n uitkering deur 'n trust as 'n betaling vir doeleindes van artikel 50B sal beskou.

Tweedens is ondersoek ingestel om te bepaal of 'n nie-inwoner begunstigde geregtig is op die vrystelling soos vervat in artikel 50D(1) indien die nie-inwoner die rente via 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust ontvang. Dit is die skrywer se mening dat 'n nie-inwoner aanspreeklik gehou sal word vir terughoudingsbelasting op rente waar dit deur 'n trust betaal word al het die trust die rente vanaf 'n vrygestelde entiteit ontvang.

HOOFSTUK 5: SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

5.1 Inleiding

Artikel 50A-H, soos in Deel IVB van die Wet, bevat die bepalings wat voorsiening maak vir die heffing en weerhouding van 'n terughoudingsbelasting op rente wat vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron aan 'n nie-inwoner betaal word.

Sekere tekortkominge in die wetgewing is deur die skrywer geïdentifiseer. Vanweë hierdie tekortkominge mag onsekerhede oor die omvang van rente onderhewig aan terughoudingsbelasting, asook die heffing daarvan, in sekere omstandighede ontstaan.

Die onsekerhede behels onduidelikheid oor die presiese betekenis van sekere begrippe en frases wat in artikel 50A-H en artikel 23M gebruik word aangesien die begrippe en frases nie in die Wet omskryf word nie.

Die doel van die studie was om die betekenis van die frases “verskuldig en betaalbaar” en “onderhewig aan belasting” soos dit in onderskeidelik artikel 50B(2) en 23M(2)(b)(i)(aa) gebruik word, vas te stel. Voorts is ondersoek ingestel na die omvang van rente wat onderhewig is aan terughoudingsbelasting en om die effek te evalueer wat 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust op die aanwending van die bepalings in artikel 50A-H mag hê.

5.2 Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar”

Die betekenis van die frase “verskuldig en betaalbaar” is in Hoofstuk 2 ondersoek. Die frase kom in artikel 50B(2), die heffingsartikel van terughoudingsbelasting op rente, voor. 'n Duidelike omskrywing van die frase is van kritiese belang om die korrekte heffing en weerhouding van terughoudingsbelasting op rente ingevolge Deel IVB te verseker.

In die Hoofstuk is onderskeid getref tussen die begrip “toevalling” en die frase “verskuldig en betaalbaar” aangesien dit in sekere omstandighede verskillende betekenisse mag hê.

Met behulp van Suid-Afrikaanse regspraak is vasgestel dat die frase “verskuldig en betaalbaar” beteken dat 'n skuldeiser die afdwingbare reg het om onmiddellike betaling van 'n genoemde bedrag te vereis.

In die konteks van artikel 50B(2) beteken dit dat die terughoudingsbelasting op rente weerhou moet word wanneer die nie-inwoner die reg het om onmiddellike betaling van die

rente te eis en nie wanneer die rente 'n nie-inwoner ingevolge artikel 24J, op 'n daaglikse grondslag, toeval nie.

Wanneer die beginsels vanuit die gemenereg toegepas word sal 'n nie-inwoner die reg hê om onmiddellike betaling van 'n bedrag rente te eis op die datum waarop rentebetaling in die leningsooreenkoms tussen die partye gestipuleer is. Indien 'n leningsooreenkoms geen datums vir rentebetaling gestipuleer nie, verkry 'n skuldeiser die afdwingbare reg om onmiddellike betaling te vereis sodra betaling aangevra word.

Gevolglik is rente wat vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron aan nie-inwoners voor 1 Maart 2015 toegeval het, maar eers ná daardie verskuldig en betaalbaar is, ten volle aan terughoudingsbelasting op rente onderhewig.

5.3 Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting”

Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” is in Hoofstuk 3 ondersoek. Die frase kom in beide plaaslike belastingwetgewing en Suid-Afrikaanse dubbelbelastingsooreenkomste voor. Aangesien die frase nêrens gedefinieer word nie heers daar wêreldwye debat oor die interpretasie daarvan.

Duidelikheid oor die omskrywing van die frase is belangrik wanneer artikel 23M van die Wet toegepas word. In sekere spesifieke omstandighede skakel artikel 50E, waar die 15 persent terughoudingsbelastingkoers verlaag kan word deur middel van die aanwending van 'n dubbelbelastingsooreenkoms, met artikel 23M. Die terughoudingsbelastingkoers kan tot so laag as 0 persent verlaag word. Artikel 23M plaas 'n beperking op Suid-Afrikaanse renteaftrekkings indien die rente nie aan belasting onderhewig was in die hande van die persoon wat die rente ontvang het of aan wie dit toegeval het nie.

Daar heers onsekerheid daaroor of rente wat onderhewig was aan terughoudingsbelasting op rente teen 0 persent aan belasting onderhewig was, al dan nie.

Aangesien geen Suid-Afrikaanse hof al die geleentheid gehad het om die onsekerheid te oorweeg nie, is die gewone betekenis van die frase gebruik om die betekenis daarvan vas te stel. In ooreenstemming met Suid-Afrikaanse interpretasie reëls, is die interpretasie van die gewone betekenis gedoen met inagneming van die wetgewer se bedoeling. Laastens is die betekenis daarvan vanuit die konteks van dubbelbelastingsooreenkomste sowel as internasionale regspraak ondersoek.

Daar is vasgestel dat die gewone betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” aandui dat ’n bedrag aanspreeklik of blootgestel beteken. Die meer deurslaggewende betekenis kan aan die hand van die antoniem van die frase, naamlik “vrygestel”, verkry word. Die betekenis impliseer dus dat belasting werklik op inkomste betaal moes wees voordat inkomste onderhewig aan belasting was.

Die gewone betekenis van die frase is daarna aan die hand van die wetgewer se bedoeling ontleed. Met inagneming van die SAID se verklarende memorandum en die Davis-belastingkomitee se evaluasie van wat die invloed wat die BEPS-aksiepunte van die OESO rakende *hybrid mismatch arrangements* tot gevolg mag hê, is beslis dat artikel 23M ’n teenvermydings-bepaling is. Daarom word die gevolgtrekking gemaak dat die gewone betekenis van die frase soos vanuit die woordeboek vasgestel, in lyn is met die wetgewer se bedoeling.

In die oorweging van die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” vanuit die konteks van dubbelbelastingooreenkomste, is die modelkonvensie van die OESO aangewend aangesien meeste van Suid-Afrika se dubbelbelastingooreenkomste op dié konvensie gebaseer is. Hieruit is vasgestel dat die frase “onderhewig aan belasting” nie noodwendig beteken dat ’n werklike verpleging moet ontstaan vir belasting om betaalbaar te wees nie, maar dat die belastingbetaler en tipe inkomste in die algemeen aan belasting onderhewig moet wees.

Na ’n ontleding van die regsstatus van dubbelbelastingooreenkomste en die interpretasie daarvan in Suid-Afrika is daar tot die gevolgtrekking gekom dat, ingevolge Suid-Afrika se reëls ten opsigte van internasionale interpretasie, die gewone betekenis van internasionale terme en frases aangewend moet word wanneer dit in Suid-Afrika geïnterpreteer word.

Die betekenis van die frase “onderhewig aan belasting” is ook vanuit internasionale regspraak geëvalueer. Belangrike regspraak, wat al die betekenis van die frase oorweeg het, is in die studie ondersoek. As gevolg van teenstrydige beslissings oor die betekenis van die frase is die regspraak egter nie in die studie oorweeg nie omdat geen onweerlegbare betekenis van die frase daaruit bepaal kon word nie.

Wanneer die letterlike betekenis van die woorde en die bedoeling van die wetgewer as primêre gesag aangewend word, beteken die frase “onderhewig aan belasting” dat belasting werklik betaal moet word. Dit word bevestig deur die aanname wat vanuit die wysiging van

artikel 9D, artikel 35 en artikel 10(1)(k)(ii) gemaak is sowel as die reëls ten opsigte van internasionale interpretasie in Suid-Afrika.

Gevolgtlik word afgelei dat die frase “onderhewig aan belasting” in die konteks van artikel 23M(2)(b)(i)(aa), met inagneming van die skakeling van die artikel met artikel 50E, beteken dat ’n bedrag rente nie onderhewig is aan belasting indien die aanwending van ’n dubbelbelastingooreenkoms die terughoudingskoers na nul persent verlaag nie.

5.4 Die omvang van rente onderhewig aan artikel 50A-H

Verskeie konsepte wat verband hou met die omvang van rente wat aan terughoudingsbelasting onderhewig is, is in Hoofstuk 4 ondersoek. In dié Hoofstuk het die skrywer dit geëvalueer of die bepalinge van artikel 50A-H op gemeneregrente of rente soos omskryf ingevolge artikel 24J(1) van toepassing is om die omvang van rente te bepaal. Verder is ondersoek ingestel na die hantering van rente wat in die vorm van ’n jaargeld ontvang word en na die wisselwerking tussen artikel 50D(3)(a) en artikel 10(1)(h)(i). Laastens is ondersoek ingestel na die effek wat ’n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust, wat nie-inwoners as begunstigdes het, op die toepassing van die bepalinge van artikel 50A-H mag hê.

Daar is vasgestel dat alhoewel die aanvanklike kommentaar deur die parlement te kenne gee dat die bepalinge van ’n terughoudingsbelasting op rente slegs op gemeneregrente van toepassing is, die bepalinge eintlik op “rente” van toepassing is soos dit in artikel 24J(1) omskryf word. Die gevolgtrekking word deur die wye omskrywing van die begrip “rente” in die modelkonvensie bevestig.

Die ondersoek na rente wat in die vorm van ’n jaargeld ontvang word, het die dubbele belasting van dié rente opgelewer. Dit is die gevolg daarvan dat rente wat in die vorm van ’n jaargeld ontvang word nie ingevolge artikel 10(1)(h) van normale belasting vrygestel word nie. Daar is ook nie ’n vrystelling van dié rente vir die doeleindes van terughoudingsbelasting ingevolge artikel 50B(3) nie. Dit het tot gevolg dat dit ook aan terughoudingsbelasting op rente onderhewig is.

Die ontleding van artikels 50D(3)(a) en 10(1)(h)(ii) het teenstydinge bewoording opgelewer. Dit mag in sommige gevalle, waar die toevalling en betaling van rente op verskillende datums plaasvind, tot die dubbele nie-belasting van dié rente lei.

Aangesien daar verskeie bepalings in die Wet voorkom om die dubbele belasting of dubbele nie-belasting van dieselfde inkomste te verhoed, is dit moontlik 'n nie-bedoelde gevolg van die wetgewer. Die skrywer is van mening dat artikel 50D(3) gewysig moet word om rente wat in die vorm van 'n jaargeld ontvang word van terughoudingsbelasting op rente vry te stel, asook om artikel 50D(3)(a) en artikel 10(1)(h)(i) se bewoording te belyn.

Laastens is die moontlike effek en gevolge ondersoek wat die aanwending van 'n Suid-Afrikaanse diskresionêre trust op die toepassing van die bepalings van artikel 50A-H mag hê. Eerstens is ondersoek ingestel na die onsekerheid oor of 'n uitkering deur 'n trust 'n betaling soos bedoel in artikel 50B uitmaak.

Met inagneming van die letterlike betekenisse van die begrippe “betaal”, “betaling” en “uitkering”, sowel as die aanwending van die “piercing of the corporate veil”-leerstelling deur die SAID, is die gevolgtrekking gemaak dat die SAID 'n trust se uitkering in alle waarskynlikheid as 'n betaling sal beskou.

Tweedens is ondersoek ingestel om te bepaal of 'n nie-inwoner steeds geregtig sal wees op die artikel 50D(1)-vrystelling indien rente betaal deur 'n entiteit wat in die vrystellingsartikel gelys is, deur middel van 'n trust die nie-inwoner bereik. In die ondersoek het die konsep van fiskale deursigtigheid die deurslag gegee en is bepaal dat die regsvorm van die trust, vanweë Suid-Afrikaanse wetgewing, nie verontagsaam kan word nie. Dit mag tot gevolg hê dat 'n nie-inwoner aanspreeklik gehou sal word vir terughoudingsbelasting op rente waar dit deur 'n trust uitgekeer word al het die trust die rente vanaf 'n vrygestelde entiteit ontvang.

5.5 Samevatting

Dit is die skrywer se mening dat die bepalings van artikel 50A-H, met betrekking tot die bepalings wat 'n terughoudingsbelasting op rente in Suid-Afrikaanse belastingwetgewing herinstel, verskeie tekortkominge bevat.

Die skrywer is verder van mening dat die Suid-Afrikaanse belastingwetgewing uitgebrei moet word om die begrip “rente” in Deel IVB te omskryf. Die frase “onderhewig aan belasting” moet omskryf word. Daar word aanbeveel dat die bepalings van artikel 50A-H uitgebrei word om vir die effek van rente betaal in die vorm van 'n jaargeld voorsiening te maak, en vir die effek wat die aanwending van 'n trust op die heffing van terughoudingsbelasting op rente mag hê. Laastens word aanbeveel dat die bewoording van artikel 50D(3)(a) en artikel 10(1)(h)(i) belyn word.

Dit word aan die hand gedoen dat hierdie studie beginsels uitgelig het wat die verwarring rondom die onsekerhede moontlik mag opklaar. Hierdie inligting kan moontlik van nut wees vir rolspelers in die Suid-Afrikaanse belastingomgewing indien kwessies voortspruitend uit die tekortkominge in praktyk na vore tree en/of indien die wetgewer een van die bogenoemde aanbevelings oorweeg.

BRONNELYS

Anon. 1988. *South Africa: Budget taxation proposals 1988/89. Income Tax Reporter*, 27(3):71-85.

Berger, R. 2015. Meaning of “due and payable” for purposes of the Interest Withholding Tax provisions. [Intyds]. Beskikbaar:
<http://www.kpmg.com/zaen/issuesandinsights/articlespublications/tax-and-legal-publications/pages/interest-withholding-tax-due-payable.aspx> [2015, Februarie 15].

Botha, C.J. 2012. *Wetsuitleg*. Claremont: Juta and Company Ltd.

Bullen, A.M. 2005. *Parliamentary Committees: Strategy for improved information use*. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch.

De Koker, A.P. & Williams, R.C. 2011. *Silke on South African Income Tax*. Elektroniese weergawe. Opgedateer: November 2014. LexisNexis. [Intyds]. Beskikbaar:
[http://www.lib.sun.ac.za.ez.sun.ac.za/nxt/gateway.dll/7b/ae?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=mylnb:10.1048/enu](http://www.lib.sun.ac.za.ez.sun.ac.za/nxt/gateway.dll/7b/ae?f=templates$fn=default.htm$vid=mylnb:10.1048/enu). [2015, Maart 3]

Du Plessis, I. 2012. *Some Thoughts on the Interpretation of Tax Treaties in South Africa*. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch.

Emslie, T.S.; Davis, D.M.; Hutton, S.J. & Olivier, L. 2001. *Income Tax Cases and Material*. Kaapstad: Taxpayer.

Fifth Brics Summit. 2013 [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.brics5.co.za/about-brics/south-africa-in-brics/> [2015, Februarie 5].

Geach, W. (2014). *Are trusts still relevant and useful?* Ongepubliseerde klasnotas. Fakulteit Ekonomiese en Bestuurswetenskappe. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch.

Govan, B.S. 2014. *A pre-implementation analysis of the new South African withholding tax on interest*. Potchefstroomkampus: Noordwes-Universiteit.

Haupt, P. 2015. *Aantekeninge oor Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting*. 34ste uitgawe. Roggebaai: H & H Publications.

Honiball, M. & Olivier, L. 2009. *The Taxation of Trusts in South Africa*. Kaapstad: Siber Ink CC Publications.

Honiball, M. & Olivier, L. 2011. *International Tax A South African Perspective*. Kaapstad: Siber Ink CC Publications.

Jiyane, G.N. 2010. *'Received by' and 'accrued to'*. Universiteit van KwaZulu Natal: Durban

Clue, S. & Henry, G. 2015. *Budget shock as tax incentive is withdrawn*. [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.fin24.com/Budget/Budget-shock-as-tax-incentive-is-withdrawn-20150225>

Nasionale Tesourie. 2013. *Standing Committee on Finance (SCOF): Report-Back Hearings*. [Intyds]. Beskikbaar: <https://pmg.org.za/files/130911reportback.pdf> [2015, April 2]

OECD. 2001. *Behind the Corporate Veil. Using corporate entities for illicit purposes*. OECD Publishing [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf> [2015, April 24].

OECD. 2005. *OECD Model Tax Convention on Income and on Capital*. Condensed version. Paris: OECD Publications.

OECD. 2014. *Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*. OECD Publishing [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.oecd.org/tax/beps-2014-deliverables-explanatory-statement.pdf> [2015, Maart 25].

(The) Oxford Dictionary for the Business World. (1994). Aylesbury: Oxford University Press.

Reifarh, M. 2014. Interest withholding tax – are you ready for 1 January 2015? *ENSight* [Intyds] Beskikbaar: <https://www.ensafrica.com/news/interest-withholding-tax-are-you-ready-for-1-January-2015?Id=1563&STitle=tax%20ENSight> [2015, Maart 25].

Republiek van Suid-Afrika. 1962. Inkomstebelastingwet No. 58 van 1962. Pretoria: Staatsdrukkery.

Republiek van Suid-Afrika. 1988. Wet op die Beheer van Trustgoed No. 57 van 1988. Pretoria: Staatsdrukkery.

Republiek van Suid-Afrika. 2011. Wet op Belastingadministrasie No. 28 van 2011. Pretoria: Staatsdrukkery.

SARS. 2008. *Revenue Laws Amendment Act, 2008* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/AmendActs/LAPD-LPrim-AA-2008-03%20-%20Revenue%20Laws%20Amendment%20Act%202008.pdf> [2015, Maart 12].

SARS. 2010a. *Draft Taxation Laws Amendment Bill, 2010* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.treasury.gov.za/public%20comments/Draft%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Bill%202010.pdf> [2015, Februarie 2].

SARS. 2010b. *Explanatory Memorandum on the Taxation Laws Amendment Bill, 2010* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/ExplMemo/LAPD-LPrepEM201001%20%20Explanatory%20Memorandum%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Bill%202010.pdf> [2015, Februarie 2].

SARS. 2010c. *Tax Laws Amendment Act, 2010* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/AmendActs/LAPD-LPrim-AA-2010-01%20-%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Act%202010.pdf> [2015, Februarie 2]

SARS. 2011. *Explanatory Memorandum on the Taxation Laws Amendment Bill, 2011* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/ExplMemo/LAPD-LPrepEM201102%20%20Explanatory%20Memorandum%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Bill%202011.pdf> [2015, Februarie 2]

SARS. 2012a. *Explanatory Memorandum on the Taxation Laws Amendment Bill, 2012* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/ExplMemo/LAPD-LPrepEM201201%20%20Explanatory%20Memorandum%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Bill%202012.pdf> [2014, Mei 15]

SARS. 2012b. *Tax Administration Laws Amendment Act, 2012* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/AmendActs/LAPD-LPrimAA201202%20%20Tax%20Administration%20Laws%20Amendment%20Act%202012.pdf> [2015, Februarie 2]

SARS. 2012c. *Tax Laws Amendment Act, 2012* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/AmendActs/LAPD-LPrim-AA-2012-03%20-%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Act%202012.pdf> [2015, Februarie 2]

SARS. 2013a. *Draft Taxation Laws Amendment Bill, 2013* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.treasury.gov.za/legislation/draft_bills/20130704%20-%20Draft%20TLAB%202013%20for%20comment.pdf [2015, Februarie 2]

SARS. 2013a. *Draft Taxation Laws Amendment Bill, 2013* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.treasury.gov.za/legislation/draft_bills/20130704%20-%20Draft%20TLAB%202013%20for%20comment.pdf [2015, Februarie 2]

SARS. 2013b. *Explanatory Memorandum on the Taxation Laws Amendment Bill, 2013* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/ExplMemo/LAPD-LPrepEM201302%20%20Explanatory%20Memorandum%20on%20the%20TLA%20Bill%2013%20of%202013.pdf> [2015, Februarie 2]

SARS. 2013c. *Tax Laws Amendment Act, 2013* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/AmendActs/LAPD-LPrimAA201303%20%20Tax%20Administration%20Laws%20Amendment%20Act%2039%20of%202013%20GG%2037236.pdf> [2015, Februarie 2]

SARS. 2014a. *Explanatory Memorandum on the Taxation Laws Amendment Bill, 2014* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/ExplMemo/LAPD-LPrepEM201402%20%20Explanatory%20Memorandum%20on%20the%20TLA%20Bill%2013%20of%202014.pdf> [2015, Februarie 2]

SARS. 2014a. *Explanatory Memorandum on the Taxation Laws Amendment Bill, 2014* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/ExplMemo/LAPD->

LPrepEM201402%20%20Explanatory%20Memorandum%20on%20the%20TLA%20Bill%2013%20of%202014.pdf [2015, Februarie 2]

SARS. 2014b. *Tax Laws Amendment Act, 2014* [Intyds]. Beskikbaar: [http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/AmendActs/LAPD-](http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/AmendActs/LAPD-LPrimAA201402%20%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Act%2043%20of%202014%20GG%2038405.pdf)

LPrimAA201402%20%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Act%2043%20of%202014%20GG%2038405.pdf [2015, Februarie 2]

SARS. 2015. *Draft Taxation Laws Amendment Bill, 2015* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/AllDocs/LegalDoclib/Drafts/LAPD-LPrep-Draft-2015-34%20-%20Draft%202015%20Taxation%20Laws%20Amendment%20Bill%20released%2022%20July%202015.pdf> [2015, Julie 23]

Stiglingh, M., Koekemoer, A., Van Zyl, L., Wilcocks, J. & De Swardt, R. 2015. *SILKE: South African Income Tax 2015*. Durban: LexisNexis.

Suid-Afrikaanse Instituut van Geoktrooieerde Rekenmeesters (SAIGR). 2012. Personal liability for tax debts. [Intyds]. Beskikbaar: https://www.saica.co.za/integritax/2012/2080._Personal_liability_for_tax_debts.htm [2015, April 24].

The Davis Tax Committee. 2014. *Davis Tax Committee Interim Report: Addressing Base Erosion and Profit Shifting in South Africa. Action plan 2: Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements*. [Intyds]. Beskikbaar: http://www.taxcom.org.za/docs/New_Folder/1%20DTC%20BEPS%20Interim%20Report%20-%20The%20Introductory%20Report.pdf [2015, Augustus 28].

Verklarende Afrikaanse Woordeboek. 2013. [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.pharosonline.co.za/?qi=47278&offset=0> [2013, Maart 12].

Vogel, Klaus. 1997. *Klaus Vogel on double taxation conventions : a commentary to the OECD-, UN- and US model conventions for the avoidance of double taxation of income and capital with particular reference to German treaty practice*. 3de uitgawe. London: Kluwer Law International.

Webster, N. 1983. *Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language*. Londen: Simon & Schuster.

Wentzel, J.A. 2008. Treitering in Suid-Afrikaanse openbare skole en die regs- en onderwysbestuurimplikasies daarvan vir leerderveiligheid. Ongepubliseerde doktorsale proefskrif. Pretoria: Universiteit van Pretoria.

Hofsake

ACC v Comptroller of Income Tax [2010] SGHC 316

A M Moolla Group Ltd and Others v Commissioner, South African Revenue Service and Others [2003] (6) SA 244 (SCA)

Application No 17 of 1998 [1999] 236 I.T.R. 237)

Armstrong v Commissioner of Inland Revenue [1938] AD 343 10 SATC 1

Bayfine UK v Her Majesty's Revenue & Customs [2011] STS 717

Cactus Investments (Pty) Ltd v Commissioner of Inland Revenue [1999] 1 All SA 345(A)

Commissioner of Inland Revenue v Delfos [1933] 6 SATC 92

Commissioner of Inland Revenue v Lever Bros and Unilever Ltd [1946] 14 SATC 1

Commissioner of Inland Revenue v People's Stores (Walvis Bay) Pty Ltd [1990] 52 SATC 9

Commissioner of Inland Revenue v Polonsky [1942] 12 SATC 11

Commissioner for the South African Revenue Service v Tradehold Ltd [2012] 3 All SA 15 (SCA)

CSARS v First National Bank of SA Ltd [2002] 64 SATC 245

FG München EFG 244 [1996]

FG Scheleswig-Holstein EFG 642 [1995]

Glenister v President of the Republic of South Africa [2011] (3) SA 347

Hersov's Estate v Commissioner of Inland Revenue [1957] 21 SATC 106

Income Tax Case No 521 [1942] 12 SATC 408

Income Tax Case No 563 [1944] 13 SATC 319

Income Tax Case No 1496 [1991] 53 SATC 229

Income Tax Case No 1503 [1990] 53 SATC 342

Income Tax Case No 1544 [1992] 54 SATC 456 (T)

Income Tax Case No 1588 [1944] 57 SATC 148

Income Tax Case No 1611 [1995] 59 SATC 126

Income Tax Case No 1654 [1993] 61 SATC 131

IR 127/95 [1997]

IStR 536 [1996]

Jaga v Donges [1950] (4) SA 653 (A)

Mooi v SIR [1972] 34 SATC 1

Ochberg v Kommissaris van Binnelandse Inkomste [1931] 5 (5 SATC 93)

Paul Weiser v The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs [2012] UKFIT 501 (TC)

Principal Immigration Officer v Hawabu [1936] AD 26

Rees & others v Harris & others [2011] JOL 28014

Secretary for Inland Revenue v Downing [1975] 37 SATC 249

Singh v Commissioner of Inland Revenue [2003] 65 SATC 203

Venter v Rex [1907] TS 911

WH Lategan v Commissioner of Inland Revenue [1926] 2 SATC 16